



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. ... C... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de către ... cu sediul în municipiul județul ... împotriva rezultatului intermediar al procedurii de atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Construirea Centrului de Informare - Vizitare de la Greci”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. ... privind rezultatul intermediar al procedurii de atribuire, prin refacerea clasamentului pentru licitația electronică.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de către ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 respectiv, ...și ..., deoarece propunerea la factorul de eficiență energetică este imposibil de realizat în valorile ofertate de ei și pe cale de consecință, respingerea ca neconforme a celor doua oferte.

Prin contestația nr. .../... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... de către ... cu sediul în municipiul și sediul procesual ales la reprezentantul convențional - ..., în, împotriva rezultatului procedurii de

atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat anularea adresei nr. ... privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitația de participare și fișa de date a achiziției.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele trei contestații au fost conexe.

... cu sediul în orașul ... județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Construirea Centrului de Informare - Vizitare de la Greci”, depune cererea de intervenție accesorie nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită respingerea contestațiilor formulate de ... și ...

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... și ..., în contradictoriu cu ... în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, conform celor precizate în motivare.

Respinge ca nefondate criticile privind factorul energetic și celelalte critici referitoare la ... (mai puțin critica privind justificarea prețului rezultat în urma licitației electronice), și pe cale de consecință admite cererea de intervenție a acestuia (care se referă doar la factorul energetic), din contestația formulată de către ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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:

... a formulat contestație împotriva rezultatului intermediar al procedurii de atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Construirea Centrului de Informare - Vizitare de la Greci”, solicitând obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. ... privind rezultatul intermediar al procedurii de atribuire, prin refacerea clasamentului pentru licitația electronică.

Contestatorul susține că, după postarea ofertei pe SEAP în data de ..., prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă îi comunică faptul că eficiența energetică reprezintă «consumul total anual de energie electrică», exprimat în kWh.

Față de acest aspect, ... arată că în urma evaluării, oferta sa a fost admisă să participe la licitația electronică din data de ..., «consumului total anual de energie electrică», fiind unul din factorii tehnici, urmând să fie modificat.

De asemenea, ofertantul contestator face mențiunea că, prin adresa nr. ... a transmis «calculul consumului total anual de energie electrică», exprimat în kWh, în valoare de 104.709,86 în kWh, în vederea refacerii clasamentului, motiv pentru care apreciază că, valoarea prezentată nu justifică descalificarea ofertei sale, deoarece nu am a modificat «valoarea financiară» a ofertei depuse, prețul ofertei rămânând neschimbat până la intrarea în licitația electronică.

În acest context, ... apreciază abuzivă și nelegală decizia autorității contractante prin care aceasta consideră să-l descalifice pe motiv că, prin clarificarea transmisă în adresa nr. ... privind «calculul consumului total anual de energie electrică» a modificat «valoarea financiară» a ofertei, având în vedere că elementele care intră în licitația electronică sunt prețul ofertei și factorii tehnici.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... ... în calitate de autoritate contractantă, solicită

respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. ... a solicitat ofertantului ... confirmarea valorii de 6,67 pentru consumul energetic anual și în cazul confirmării acestei valori justificarea ei, respectiva valoare fiind introdusă în SEAP de ofertantul contestator și menținută pe toată durata procedurii.

Prin adresa nr. ... ofertantul ... nu a confirmat și nu a justificat valoarea de 6,67 pentru consumul energetic anual, dar a înaintat și a justificat ca răspuns la clarificare o nouă valoare pentru consumul energetic anual de 104709,86 kWh/anual, cu această valoare contestatorul încălcând prevederile art. 79 din H.G. nr. 925/2006 care precizează că „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta va fi considerată neconformă (...)”.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că justificările ofertantului privind consumul energetic anual puteau fi acceptate doar în măsura în care, potrivit art. 79 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 acestea „(...) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, inclusă de aceste corectări, nu ar fi dus la modificarea clasamentului participanților la procedura de atribuire (...)”.

Astfel, ca o consecință a clarificării nr. ... prin care ofertantul ... nu a justificat valoarea de 6,67 înscrisă la factorul de evaluare eficiență energetică (anexă a ofertei financiare) comisia de evaluare a decis în baza legislației în vigoare respingerea ofertei ...

În acest context, având în vedere că ofertantul ... a modificat valoarea introdusă inițial pentru factorul „eficiență energetică” din 6,67 în 104709,86 (prin adresa nr. ... din 18.12.2012), rezultă că au fost încălcate și prevederile art. 43 alin. (4) din H.G. nr. 1660/2006 privind atribuirea contractelor prin mijloace electronice care specifică următoarele: „(...) Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze (...)”.

În final, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 256², alin. (1), lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul ar fi trebuit să introducă contestația în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre declararea ofertei ca neconformă, comunicată prin adresa nr. ..., motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca fiind tardiv introdusă.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2 respectiv, ... și ..., deoarece propunerea la factorul de eficiență energetică este imposibil de realizat în valorile ofertate de ei și pe cale de consecință, respingerea ca neconforme a celor doua oferte.

Contestatorul învederează că la finalul licitației electronice s-a situat pe locul 3 datorită punctajului obținut la factorul de eficiență energetică, firmele de pe locul 1 și 2 , respectiv ... și ... având valori ale eficienței energetice de: 44645 kwh/an și 53984 kwh/an, ceea ce a condus la punctajul obținut, respectiv 10 pct. ... și 8,27 pct. ...

Față de acest aspect, ofertantul contestator apreciază că valorile ofertate de respectivele firme, sunt mult subestimate și practic imposibil de realizat, motiv pentru care solicită respingerea ca inacceptabile din punct de vedere tehnic a ofertelor depuse de ... și ... În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că în data de ... prin procesul verbal de analiză oferte nr. ..., comisia de evaluare a constatat că în urma procedurii de licitație electronică, desfășurată în perioada ... ora 14 - 03.01.2013, ora 14.00, ofertanții declarați admiși au modificat valorile factorilor de evaluare "preț" și "eficiență energetică", motiv pentru care a solicitat acestora o serie de clarificări în acest sens.

Totodată, autoritatea contractantă arată că s-au solicitat prezentarea devizelor care conțin elementele de cost ce formează propunerea financiară și justificarea noii valori a factorului tehnic "eficiență energetică", termenul de răspuns la solicitările de clarificări fiind până la data de 04.01.2013, ora 17.00.

În acest sens, autoritatea contractantă face precizarea că, prin justificările formulate fiecare ofertant a modificat valorile factorilor de evaluare "preț" și "eficiența energetică" în sensul scăderii acestor valori respectându-se prevederile art. 43, alin. (4) din H.G. nr. 1660/2006 privind atribuirea contractelor prin mijloace electronice care menționează că „(...) ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze”.

Astfel, urmare a modificării valorilor factorilor de evaluare "preț" și "eficiență energetică" în sensul scăderii acestora, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere proiectantului ..., acesta constatând faptul că ofertele depuse de ... și ... corespund parametrilor tehnico-economici proiectați atât la capitolul preț cât și la cel al eficienței energetice fiind conforme.

Autoritatea contractantă învederează că în ofertele primilor doi clasaiți respectiv ... și ... s-au înscris valori ale eficienței energetice în concordanță cu cerințele din proiectul tehnic atașat fișei de date a achiziției și postat pe SEAP, numărul de ore de funcționare diferențiate pe sistemele clădirii fiind prezentate de autoritate și în clarificarea nr. ..., astfel că, luând în considerare aspectele prezentate mai sus nu se poate pune în discuție declararea ofertei ca neconformă după criteriile subiective ale ofertantului.

În acest context, autoritatea contractantă opinează că motivațiile tehnice enumerate cât și exemplele de calcul detaliate de ... în cuprinsul contestației, nu au la bază principiile tehnice de mărire a eficienței energetice ce au stat la baza realizării proiectului tehnic, astfel că ofertantul care a reoferat un consum de 111498 kWh/an a aplicat un calcul strict mecanic al consumatorilor de energie, raportând întregul sistem de climatizare, de încălzire, al centralei termice, iluminat exterior/interior, pompă de căldură, sistem IT și altele, la orele de funcționare furnizate de clarificarea nr. ... pentru fiecare sistem consumator în parte.

În acest sens, contestatarul a făcut suma tuturor consumatorilor ce compun un sistem (valoarea A, exprimată în kw din fișele tehnice ale utilajelor licitate) pe fiecare sistem în parte apoi au înmulțit-o cu numărul de ore de funcționare a sistemului (valoarea B exprimată în ore), fără să țină cont de faptul că sistemele nu funcționează tot timpul la capacitate maximă, de aici rezultând și diferența semnificativă a valorilor consumului energetic licitat, acesta ofertând suma puterii maxime instalate a tuturor sistemelor, nu consumul real al acestora (eficiența energetică).

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antemenționată, inițiată de către ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea adresei nr. ... privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitația de participare și fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că, prin adresa privind rezultatul procedurii i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 4 cu un punctaj de 91,24, preț ofertat 6.000.000 lei, eficiență energetică 156.525 KWH/an și termen de execuție de 12 luni, iar oferta câștigătoare este cea depusă de depusă de ... cu un preț de 5.800.000 lei la care se adaugă T.V.A. în valoare de 1.392.000 lei, eficiență energetică de 44.645 KWH/an și termen de execuție de 12 luni.

Față de acest aspect, contestatorul opinează că în mod eronat comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ... ca fiind câștigătoare având în vedere factorul de evaluare "eficiență energetică" ofertat de acesta, factor care nu poate fi justificat.

Concluzionând, ofertantul este de părere că autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor avea obligația de a verifica modalitatea de calcul a factorului de evaluare "eficiență energetică" ofertat de fiecare ofertant, în parte, în raport de orele de funcționare impuse de acesta prin solicitarea de clarificări nr. ... din 01.11.2012 și de celelalte caracteristici tehnice prevăzute în proiectul tehnic, respectiv consumul echipamentului și numărul de bucăți solicitat.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă învederează că, în urma procedurii de licitație electronică comisia de evaluare a constatat că ofertanții declarați admiși au modificat valorile factorilor de evaluare "preț" și "eficiență energetică", drept pentru care a transmis acestora solicitări de clarificări în acest sens.

Astfel, prin adresa nr. ..., ... a justificat valorile noi introduse în SEAP în procesul de reofertare electronică, comisia de evaluare declarând oferta admisibilă comparând valorile reofertate cu cele înscrise în studiul de fezabilitate și proiectul aferent lucrărilor de construcție a clădirii Centrului de Vizitare - Informare de la Greci și în baza raportului de evaluare nr. ... al experților cooptați de la ... În acest context, urmare a modificării valorilor factorilor de evaluare "preț" și "eficiență energetică" în sensul scăderii acestora, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere proiectantului ..., acesta din urmă constatând faptul că oferta ... corespunde parametrilor tehnico-economici proiectați atât la capitolul preț cât și la cel al eficienței energetice fiind conformă,

ofertantul obținând la factorul eficiență energetică punctajul 2,... iar la factorul preț punctajul 38,39.

Autoritatea contractantă opinează că ofertantul contestator a aplicat un calcul mecanic al consumatorilor energetici prin raportare la numărul de consumatori și ore de funcționare, fără a avea în vedere managementul resurselor energetice, motivațiile tehnice enumerate de acesta ignorând principiile tehnice de mărire a eficienței energetice ce stau la baza realizării proiectului tehnic.

Față de cele relatate, autoritatea contractantă susține că petentul nu a ținut cont de faptul că sistemele nu funcționează tot timpul la capacitate maximă, de aici rezultând și diferența semnificativă a valorilor consumului energetic licitat, acesta calculând și ofertând suma puterii maxime instalate a tuturor sistemelor, nu consumul real al acestora, în speță eficiența energetică.

În urma analizării adresei nr. ... din 24.01.2013 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... raportat la contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... respectiv nr. .../... ...depușe de către ... și ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 24.01.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ... susține că exemplul de calcul al ..., utilizat și de ... ilustrează incapacitatea ofertanților de a întocmi oferta tehnică altfel decât au gândit-o și anume prin însumarea consumatorilor la capacitatea maximă, conform datelor din fișa tehnică, fără optimizarea consumului energetic în funcție de datele unei simulări raționale conform căreia în nici un caz consumatorii energetici nu funcționează la capacitatea maximă în același timp și permanent (spre exemplu becurile nu sunt toate aprinse în același timp; temperatura în camerele clădirii nu se situează la același nivel pe durata a 24 de ore).

Totodată, intervenientul face mențiunea că ofertanții contestatori nu au luat în calcul faptul că această clădire este proiectată în mod special pentru a mări eficiența energetică și a reduce pierderile de energie (sisteme de climatizare cu pompe de

căldură și recuperatoare de energie, termoizolație exterioară, utilizarea energiei neconvenționale pentru diverse utilități).

În acest context, ... face mențiunea că, nici unul dintre petenți nu a prezentat un document prin care să exemplifice un algoritm complet de calcul utilizat pentru susținerea valorii eficienței energetice licitate în data de 03.01.2013, astfel cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției, prezentând doar calcule parțiale ale eficienței energetice.

Față de cele expuse, ofertantul intervenient solicită respingerea celor două contestații ca fiind nefondate, întrucât privesc elemente de natură tehnică și nu încălcări ale procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... transmite opinii față de cererea de intervenție formulată de ... menționând că formula de calculul prezentată demonstrează clar faptul că valoarea ofertată de firmele clasate pe locul 1 și 2 sunt practic imposibil de realizat.

În acest sens, contestatorul reia argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației pentru a evidenția faptul că, ofertantul desemnat câștigător a introdus date eronate în scopul obținerii de punctaj suplimentar la factorul de evaluare eficiență energetică, pe cale de consecință solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de ... achiesând la argumentele invocate de ofertantul declarat câștigător, în cuprinsul intervenției sale.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... transmite opinii ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, reiterând argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației și solicitând admiterea contestației depusă împotriva procedurii în dezbatere, astfel cum a fost formulată.

Ofertantul contestator arată că, față de lipsa documentelor necesare justificării îndeplinirii cerințelor minime de calificare, raportat la ofertele depuse de și ..., sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în sensul respingerii acestora ca inacceptabile pentru neîndeplinirea în totalitate a cerințelor minime de calificare.

În acest sens, contestatorul apreciază că, raportat la precizările din clarificarea nr. ... din ..., care face parte integrantă din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a analizat corespunzător justificările prezentate de ofertanți, ulterior

derulării etapei finale de licitație electronică, pentru factorul de evaluare eficiență energetică.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la concluziile scrise transmise de ... ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, reluând expunerile din punctul de vedere transmis inițial și solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiate și nefondate a precizărilor formulate de ofertant în completarea contestației sale.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, precizând că își menține capetele de cerere formulate inițial în cuprinsul contestației.

În acest sens, ofertantul afirmă că, după etapa de licitație electronică, ... **a mai introdus încă odată același factor eronat de simultaneitate**, diminuând și mai mult factorul de eficiență energetică, păstrând în schimb aceleași utilaje, practic reducând acest coeficient introdus artificial de la 0,5 (50%) la 0,3 (30%).

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Construirea Centrului de Informare - Vizitare de la Greci”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 24.10.2012 invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. Prin Decizia nr. ... din data de 13.12.2012, Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... împreună cu contestațiile formulate de ... și ...

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, depus la dosar, în ceea ce privește contestația formulată de ...

Excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de introducere a contestației, va fi respinsă ca nefondată, deoarece obiectul acesteia constă în anularea adresei nr. ... din 21.12.2012, recepționată în 21.12.2012,

iar contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la data de ... prin e-mail, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere că termenul legal de depunere a contestației s-a împlinit într-o zi nelucrătoare (miercuri, 26.12.2012, a doua zi de Crăciun), potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*. Astfel, termenul se consideră împlinit în data de

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit Procesului-verbal nr. ... al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 7 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de ... și ca necâștigătoare ofertele depuse de ... și ... iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului intermediar al procedurii, înainte de desfășurarea etapei de licitație electronică, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului final al procedurii, după desfășurarea etapei de licitație electronică, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... și ... au depus la Consiliu contestațiile de față.

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

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului intermediar al procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost

declarată neconformă, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., și-a modificat propunerea financiară.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ... Consiliul constată următoarele:

Prin fișa de date (IV.2. Criterii de atribuire) autoritatea contractantă a stabilit ca factor de evaluare "Eficiența energetică", ce reprezintă consumul energetic anual. Totodată, face și precizarea: "*Ofertantul va prezenta consumul total anual (energie electrică) în kWh, cu justificarea detaliată a consumurilor, așa cum sunt ele prevăzute în documentele prezentate în ofertă (fișe tehnice, acorduri tehnice)*".

În anexa la formularul de ofertă s-a solicitat: "5. Eficiența energetică KWh/an".

Din documentele prezentate de autoritatea contractantă rezultă că operatorul economic contestator nu a prezentat acest formular, doar a introdus în SEAP valoarea de 6,67 kWh/an, ce reprezintă consumul energetic anual, ofertat de acesta.

Având în vedere valoarea de 6,67 kWh/an pentru consumul energetic anual, valoare extrem de mică, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., a solicitat contestatorului următoarele:

*"- să ne confirmați dacă în ceea ce privește consumul total anual (energie electrică consumată total anual exprimată în kWh conform fișei de date) este cel ofertat de dumneavoastră, respectiv 6,67;
- justificarea valorii de mai sus, ofertată de dumneavoastră în conformitate cu fișa de date și orele de funcționare specifice înscrise în proiectul tehnic, exprimat în kWh anual așa cum a fost solicitat în fișa de date"*.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. ... din ..., transmițând o justificare pentru un consum energetic anual de 104.709,86 kWh/anual, o valoare diferită de cea ofertată inițial, fapt pentru care autoritatea contractantă, în mod corect, a descalificat oferta acestuia.

Prin răspunsul său contestatorul a modificat conținutul ofertei financiare. Ofertantul contestator și-a modificat propunerea financiară, încălcând prevederile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, față de aceste aspecte, măsura autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului fiind corectă.

În ceea ce privește propunerea financiară, legiuitorul a prevăzut următoarele cazuri în care este acceptată modificarea

propunerii financiare. Astfel, prevederile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 dispun următoarele: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”*, iar art. 80 alin. (2) dispune următoarele: *„(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:*

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător”.

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii financiare, iar dispozițiile art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, permise în cazul propunerii atât financiare, cât și propunerii tehnice.

Dispozițiile art. 80 alin. (2) mai sus menționate, nu sunt aplicabile în acest caz, deoarece în cazul în care în cadrul acestui document (propunerea financiară) s-au constatat erori sau omisiuni, corectarea/completarea acestora trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Ori, așa cum a fost mai sus reținut în speță nu este vorba de o corectare/completare a unor erori sau omisiuni din cadrul unui document, ci de modificarea lui.

Art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de existența în oferta inițială a unei valori foarte mici pentru consumul energetic anual, iar modificarea acestui document nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”*, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În speța de față modificarea ofertei financiare nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Prin acceptarea unui ofertant care modifică consumul energetic anual, autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *„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”*.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. g), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a ofertelor financiare, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. g) 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 ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

În considerarea celor antemenționate, cerința ... vizând anularea deciziei de respingere a ofertei acestuia apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, ... putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ. Astfel, prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, a respins oferta ... această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca neîntemeiată.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat ofertele depuse de ... și ..., clasati pe locurile 1 și 2 după desfășurarea licitației electronice.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3.

Contestatorul consideră că propunerile celor doi, la factorul de eficiență energetic, sunt imposibil de realizat.

Având a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul constată următoarele:

După desfășurarea licitației electronice au rezultat următoarele valori pentru factorul de evaluare „Eficiența energetică”:

... – 44.645 kWh/an;

... – 54.000 kWh/an;

... – 111.498 kWh/an.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat primilor doi justificarea noii valori a factorului tehnic „eficiența energetică”.

Cei doi au răspuns prin adresele nr. ... și nr. ..., justificând valorile noi ofertate.

Având în vedere aceste ultime valori pentru factorul „eficiența energetică”, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere proiectantului ... Acesta a întocmit raportul nr. ... și a constatat că ofertele celor doi corespund parametrilor tehnico-economici proiectați în ceea ce privește eficiența energetică, fiind conforme.

Consiliul va reține în soluționarea contestației și argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv: *„Motivațiile tehnice enumerate cât și exemplele de calcul detaliate de contestatarul ... nu au la bază principiile tehnice de mărire a eficienței energetice ce au stat la baza realizării proiectului tehnic. Astfel ofertantul ... care a reofertat un consum de 111498kWh/an a aplicat un calcul strict mecanic al consumatorilor de energie, raportând întregul sistem (de climatizare, de încălzire, al centralei termice, iluminat exterior/interior, pompă de căldură, sistem IT și altele) la orele de funcționare furnizate de clarificarea nr. ... pentru fiecare sistem consumator în parte. Astfel contestatarul a făcut suma tuturor consumatorilor ce compun un sistem (valoarea A, exprimată în kw din fișele tehnice ale utilajelor licitate) pe fiecare sistem în parte apoi au înmulțit-o cu numărul de ore de funcționare a sistemului (valoarea B exprimată în ore). Contestatarul nu a ținut cont de faptul că sistemele nu funcționează tot timpul la capacitate maximă, de aici rezultând și diferența semnificativă a valorilor consumului energetic licitat. Contestatarul a calculat și ofertat suma puterii maxime instalate a tuturor sistemelor, nu consumul real al acestora (eficiența energetică).*

Luând în considerare sistemul de iluminat interior care funcționează 2600 ore cu un consum maxim de 12014 kWh rezultă un consum maxim de 31236,40kWh/an exemplificat de ... numai în condițiile în care toate becurile interioare sunt aprinse simultan. Ori acest lucru este practic imposibil. În același timp, consumul maxim al sistemului nu este neapărat 12014 kWh (licitat de ...), el putând varia în funcție de tipul de corp de iluminat licitat de fiecare ofertant în parte. Dacă un ofertant a licitat corpuri de iluminat cu specificația de calitate din proiect dar mai economice, cu randament mai bun, consumul maxim al sistemului de iluminat interior scade. Un exemplu elocvent este și diferența de consum între un bec cu incandescență ce consumă 100w și un bec similar cu descărcări în

gaze ce consumă 40w. Ambele pentru a produce aceeași luminozitate consumă sensibil diferit energie electrică cu un raport de 2,5:1 în favoarea celui cu descărcări în gaze. Același principiu se aplică și în cazul celorlalte sisteme. Pompa de căldură (ce funcționează continuu 24 de ore/zi) și sistemul de climatizare VRV (ce funcționează 2500 ore/an) conform specificațiilor proiectului tehnic, nu funcționează întotdeauna la capacitate maximă, generând un consum maxim”.

Având în vedere cele arătate mai sus, Consiliul consideră criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat ofertele depuse de ..., ... și ..., clasate pe locurile 1, 2 și 3 după desfășurarea licitației electronice.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 4.

Contestatorul consideră că propunerile celor trei, la factorul de eficiență energetic, sunt imposibil de realizat.

Având a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul constată următoarele:

După desfășurarea licitației electronice au rezultat următoarele valori pentru factorul de evaluare „Eficiența energetică”:

- ... – 44.645 kWh/an;
- ... – 54.000 kWh/an;
- ... – 111.498 kWh/an;
- ... – 156.525 kWh/an.

Prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat primilor trei justificarea noii valori a factorului tehnic „eficiența energetică”.

Cei trei au răspuns prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., justificând valorile noi ofertate.

Având în vedere aceste ultime valori pentru factorul „eficiența energetică”, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere proiectantului Acesta a întocmit raportul nr. ... și a constatat că ofertele celor trei corespund parametrilor tehnico-economici proiectați în ceea ce privește eficiența energetică, fiind conforme.

Consiliul va reține în soluționarea contestației și argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, identice cu cele de mai sus, cu deosebirea că se referă la ...

Având în vedere cele arătate mai sus, Consiliul consideră criticile contestatorului, referitoare la factorul energetic, ca fiind neîntemeiate.

După studierea dosarului, ... transmite Consiliului documentul intitulat „Precizări” în care critică faptul că ofertanții, și ... au transmis autorității contractante, după deschiderea ofertelor, documente de calificare lipsă din oferta inițială, încălcându-se astfel prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, situație în care se impunea aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în sensul respingerii acestor oferte ca inacceptabile pentru neîndeplinirea în totalitate a cerințelor minime de calificare.

Având a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul constată următoarele:

Prin procesul verbal de analiză al ofertelor nr. ..., comisia de evaluare nu a putut identifica, în etapa de calificare și selecție, anumite documente de calificare ale ofertanților menționați mai sus. În aceste condiții, autoritatea contractantă a solicitat acestora, *„să indicați locul unde au fost postate în cadrul ofertei dvs., documentele mai jos menționate sau să procedați la completarea și postarea acestora în SEAP în condițiile prevederilor art. 19 alin. (2) din H.G. nr. 1660/2006”*.

Respectivii operatori economici au răspuns după cum urmează:

... a răspuns prin adresa nr. ..., precizând doar poziția documentelor de calificare în SEAP la data de 08.11.2012, data de depunere a ofertelor, fără a transmite vreun document de calificare.

..., și ... au răspuns solicitării autorității contractante, precizând poziția unor documente, dar au transmis și documente de calificare ce nu se regăsesc în oferta inițială.

Având în vedere lipsa anumitor documente de calificare, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu se îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În mod nelegal autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici să-și completeze oferta cu documentele de calificare lipsă, întemeindu-și solicitarea pe baza prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, respectiv: *„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", deoarece din textul de lege mai sus citat rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, nu și solicitarea documentelor de calificare neprezentate de aceștia în oferta inițială.

Autoritatea contractantă nu a respectat aceste prevederi, deoarece potrivit prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, nu și pentru cele care lipsesc.

Situația supusă soluționării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor antemenționate, așa cum în mod eronat a făcut/încadrat autoritatea contractantă, datorită considerentului că prin nedepunerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu va putea să solicite nicio clarificare sau confirmare la niște documente inexistente, situație care duce la nerespectarea dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Consiliul nu poate reține în soluționare, invocarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât în speță autoritatea contractantă nu a solicitat clarificarea documentelor existente, ci a solicitat însăși documentele lipsă.

Prevederile art. 35 din H.G. 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 tratamentului egal și transparenței.

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.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertelor contestate cu documentele de calificare, având în vedere că prin lipsa acestora, comisia de evaluare nu a putut să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 72 alin. (2) lit. b) - verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 172 din O.U.G. nr. 34/2006, operatorii economici au obligația de a depune oferta, elaborată pe baza cerințelor din documentația de atribuire, la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în invitația de participare. În speță, operatorii economici contestați au ales să depună documentele de calificare lipsă, în data de 28.11.2012, deci după 20 zile de la data depunerii ofertelor, respectiv data de 08.11.2012.

În această situație, completarea ofertelor cu aceste elemente lipsă, documente de calificare obligatorii – prevăzute în fișa de date, nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea dreptul ca potrivit art. 35 din H.G. nr. 925/2006, să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unor documente solicitate ca și cerințe minime obligatorii, aceasta aducând în mod evident un avantaj acestor operatori economici și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Depunerea ulterioară a unor documente, solicitate în mod expres prin Fișa de date a achiziției, care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate, nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”*, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Acceptarea de către autoritatea contractantă a completării ofertelor contestate cu documentele de calificare lipsă a dus la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Față de cele mai sus reținute, Consiliul constată că operatorii economici contestați nu îndeplinesc toate cerințele din fișa de date solicitate de către autoritatea contractantă.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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 această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor contestate cu privire la anumite documente de calificare, apare ca fiind întemeiată, urmând să fie admisă.

Potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă ca motiv al neaplicării propriilor cerințe impuse în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuia în etapa de evaluare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii. În cazul în care ofertanții contestați au omis să prezinte unul (sau mai multe) dintre documentele solicitate, aceasta reflectând lipsa intenției de a se implica cu seriozitate în competiție, comisia de

evaluare nu mai poate cere completarea acestora, ofertele în cauză fiind considerate inacceptabile.

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 acest sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. 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 H.G. nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Operatorii economici contestați nu au respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În situația în care prevederile fișei de date erau neclare/ nelegale/ restrictive, operatorii economici contestați aveau dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, de a formula contestație, însă nu și-au exercitat acest drept, motiv pentru care și-au însușit, în mod implicit, cerințele cu privire la depunerea documentelor de calificare. Aceste elemente pot constitui, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motive de respingere a ofertelor depuse ca și inacceptabile.

Prin necontestarea în termen a documentației de atribuire, aceasta și-a îndeplinit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici interesați și mai mult autoritatea contractantă are obligația verificării strict a cerințelor impuse în cadrul fișei de date a achiziției potrivit art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Față de acestea, Consiliul constată că operatorii economici

contestați au încălcat prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu au elaborat ofertele conform cerințelor fișei de date și legislației în vigoare, în speță, anumite documente de calificare nu au fost depuse așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției. De la aceste prevederi legale și imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare prin impunerea în cadrul fișei de date a altor condiții potrivit principiilor de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” și „*nemo censetur ignorare legem*”.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv neprezentarea anumitor documente de calificare cade în sarcina operatorilor economici ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertelor, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu respectarea legislației în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de către operatorii economici contestați, este fondată, urmând să fie admisă.

În considerarea celor antemenționate, cerința ... vizând anularea deciziei de stabilire a ofertelor contestate ca fiind admisibile, apare ca întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Critica contestatorului privind neîndeplinirea cerinței referitoare la inginerul topometrist, de către operatorul economic declarat câștigător, nu este întemeiată, atâta vreme cât acesta a depus contractul de colaborare încheiat între ... și dl. ..., reprezentant al firmei ..., obiectul contractului fiind prestarea serviciilor de inginer topometrist.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... și ..., în contradictoriu cu ...

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, conform celor precizate în motivare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile privind factorul energetic și celelalte critici referitoare la ... (mai puțin critica privind justificarea prețului rezultat în urma licitației electronice), și pe cale de consecință admite cererea de intervenție a acestuia (care se referă doar la factorul energetic), din contestația formulată de către ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...