



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsnc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... având adresa de corepondență în ... reprezentată convențional de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3220/27.06.2013, transmisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3220/27.06.2013 și a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei, sub aspectul motivelor invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... menținând măsura anulării procedurii adoptată de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, prin prisma motivului invocat pentru aceasta, și anume faptul că, pentru activitatea nr. 1, propunerea tehnică nu cuprinde lista definitivă a fi utilizată de către model. În opinia contestatoarei, motivul invocat nu este în măsură să justifice decizia de respingere a ofertei ca neconformă, acesta fiind un motiv confuz, contradictoriu, incomplet și neclar.

Contestatoarea arată că, în cadrul activității nr. 1, ofertanților li s-a solicitat stabilirea unui model pentru estimarea în timp real, precum și pentru monitorizarea emisiilor totale de dioxid de carbon la nivelul programului operațional și măsurarea, în acest fel, a diferenței dintre nivelul inițial al emisiilor de gaze cu efect de seră, CO₂ și echivalent CO₂, înainte de implementarea proiectului-valoare de bază, și cel înregistrat după implementarea proiectelor finanțate din Programul Operațional Regional.

Autoritatea contractantă a propus ca toate calculele emisiilor de carbon să se realizeze pe baza unei serii de acțiuni definite, precum construirea clădirilor, construirea drumurilor, studii, implementarea de panouri solare etc, ceea ce înseamnă că modelul va include două module, respectiv modulul care conține descrierea proiectului (care prevede doi pași: stabilirea unei liste complete a acțiunilor unitare relevante și realizarea descrierii statistice a proiectelor, prin categoriile de acțiuni) și modulul de calcul al emisiilor.

Cu privire la activitatea nr. 1, autoritatea contractantă a solicitat ca oferta tehnică să cuprindă descrierea detaliată și distinctă a cel puțin 12 etape pentru realizarea activității, din care, în mod obligatoriu 3 etape pentru modulul Descriere proiect – pasul 1, 3 etape pentru modulul Descriere proiect – pasul 2, 3 etape pentru modulul Calculul emisiilor – faza 1, 3 etape pentru modulul Calculul emisiilor – faza 2.

Date fiind aceste cerințe ale autorității contractante, în oferta depusă de contestatoare a fost inclusă atât o listă preliminară, cât și o listă definitivă de acțiuni unitare, plecând de la anexa 1 a caietului de sarcini, anexa cu rol orientativ în redactarea unei oferte tehnice.

Astfel, potrivit contestatoarei, la pag. 61 din oferta tehnică au fost detaliate etapele pentru modulul 1 – descriere proiect din cadrul activității nr. 1, pasul 1 constând în crearea unei liste complete de acțiuni unitare iar pasul 2 constând în crearea modului de descriere statistică a proiectelor care trebuie evaluate. În concepția contestatoarei, pasul 1 implică, în mod obligatoriu, trei etape, la finalul cărora se poate definitiva lista de acțiuni unitare, după cum urmează:

- crearea unei prime colecții de acțiuni unitare pe baza a ceea ce este posibil a se finanța de programe și legarea fiecărei acțiuni unitare de potențiale teme prioritare echivalente categoriei de cheltuieli, conform Regulamentului Consiliului nr. 1083/2006, și indicatori;

- eșantionarea proiectelor deja finanțate de un program pentru a le lega de o acțiune unitară;

- adaptarea colecției de acțiuni unitare pe baza sarcinii anterioare.

De asemenea, la pag. 62 din oferta tehnică a fost prezentată o colecție de acțiuni unitare pe domenii, prin sistematizarea și organizarea acțiunilor orientative din anexa nr. 1 a caietului de sarcini. Etapa 2 - eșantionarea proiectelor, a fost inserată ca având rolul de a verifica dacă prima colecție de acțiuni unitare corespunde realității iar în cadrul etapei 3 din pasul 1, activitatea 1 din modulul 1 – descriere proiect se va adapta colecția de acțiuni unitare, rezultând astfel lista finală a acțiunilor unitare. De altfel, la pag. 67 din oferta tehnică s-a precizat că la finalul acestei etape se va livra colecția finală de acțiuni unitare ca urmare a furnizării informațiilor relevante în legătura cu proiectele finanțate.

Astfel contestatoarea precizează că respingerea ofertei sale a fost determinată și de faptul că autoritatea contractantă nu a avut în vedere premisa esențială de la care a plecat în redactarea documentației de atribuire, și anume lipsa informațiilor esențiale, în absența cărora, abordarea tehnică a asocierii contestatoare este singura în măsură să corespundă cerințelor de ordin tehnic.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că a depus o ofertă tehnică corectă și coerentă de natură a răspunde cerințelor din caietul de sarcini, mai ales în contextul în care ofertanților li s-a solicitat să depună o listă completă a acțiunilor unitare și nu o listă definitivă și nemodificabilă în raport cu informațiile ce se vor dezvălui pe durata implementării proiectului.

De asemenea, contestatoarea atrage atenția și asupra faptului că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi avut neclarități în

legătură cu modul în care activitatea nr. 1, modulul 1, pasul 1 a fost structurat pentru a răspunde nevoilor tehnice, aceasta ar fi avut obligația de a solicita clarificări în legătură cu aceste aspecte.

Prin adresa nr. 3738/18.07.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 24223/18.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției publice și de oferta depusă de asocierea contestatoare.

Prin punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia motivat de faptul că oferta a fost neconformă, necuprinzând lista definitivă a fi utilizată de către model.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei, autoritatea contractantă își însușește punctul de vedere al expertului cooptat, arătând că:

- este greșită afirmația conform căreia în cadrul modulului care conține descrierea proiectului sunt prevăzuți doi pași: stabilirea unei liste complete a acțiunilor unitare relevante și realizarea descrierii statistice a proiectelor, prin categoriile de acțiuni.

Potrivit autorității contractante, în caietul de sarcini se prevede că trebuie stabilită lista completă a acțiunilor unitare relevante, în anexa nr. 1 existând o listă indicativă de acțiuni unitare care trebuie aplicate în România, ofertantul având obligația de a le analiza în propunerea tehnică și de a propune o listă definitivă a fi utilizată de către model.

De asemenea, în caietul de sarcini s-a prevăzut că „trebuie realizată descrierea statistică a proiectelor prin categoriile de acțiuni, pentru fiecare categorie de cheltuieli, un procent din bugetul proiectului fiind alocat în mod individual acțiunilor unitare. Acest lucru trebuie făcut în mod manual în modul, pe baza descrierii proiectului. Sarcina va duce la o descriere relevantă a fiecărei categorii de cheltuieli în acțiuni unitare: bugetul alocat fiecărei categorii va fi legat de acțiunile unitare”.

Astfel, prin susținerile contestatoarei referitoare la acest aspect a fost exclusă tocmai cerința care nu a fost îndeplinită și anume ofertantul trebuie să analizeze în propunerea tehnică aceste acțiuni unitare și să propună o listă definitivă a fi utilizată de către model”. Astfel, prin enunțarea incompletă a unor cerințe din caietul de sarcini, este minimalizată importanța listei definitive de acțiuni unitare care trebuia propusă în cadrul ofertei tehnice și nu se prezintă faptul că lista definitivă de acțiuni unitare nu trebuia planificată ca etapă pentru realizarea activității nr. 1, în timpul implementării contractului.

- din analiza ofertei tehnice a contestatoarei s-a observat că nu a fost depusă lista definitivă de acțiuni unitare, ci doar o listă preliminară, despre care se precizează că „tabelul de mai jos a rezumat o listă de potențiale acțiuni unitare pe domenii”.

Această listă cuprinde doar 24 de acțiuni unitare față de cele 73 de acțiuni unitare indicate în anexa 1 la caietul de sarcini, iar lista trebuia definitivată și îmbunătățită, nicidecum comprimată. Totodată, o mare parte din acțiunile enumerate nu sunt finanțate prin Programul Operațional Regional, ceea ce dovedește o analiză deficitară a Programului de către contestatoarea.

Pe de altă parte, însăși contestatoarea precizează în oferta tehnică depusă că „*acest proiect reprezintă primul din seria de proiecte adresate monitorizării efectelor PO în România asupra mediului. În vederea acestui risc ne bazăm pe experiența partenerului nostru din Franța care a implementat exact acest tip de proiect, în beneficiul Comisiei Europene*”, deși singurul expert propus în echipa de proiect din partea partenerului din Franța este dl. Issam Belkaid pentru poziția „expert cheie nr. 3 – specialist în infrastructura IT”, restul fiind experți români colaboratori ai ofertantului.

- prin afirmația că „la pag. 67 din oferta tehnică se precizează foarte clar că la finalul acestei etape se va livra colecția finală a acțiunilor unitare”, contestatoarea subliniază încă o dată lipsa listei finale de acțiuni unitare solicitată prin caietul de sarcini.

În plus, prin includerea în oferta tehnică, la activitatea nr. 1, modulul 1, pasul 1, a două etape care trebuiau efectuate cu ocazia depunerii ofertei tehnice, și nu în timpul implementării contractului, respectiv a etapei „Crearea unei prime colecții de acțiuni unitare” și a etapei nr. 3, care va cuprinde „colecția finală a acțiunilor unitare” implicit nu este îndeplinită cerința conform căreia propunerea tehnică va cuprinde descrierea detaliată și distinctă a cel puțin 12 etape pentru realizarea activității nr. 1 a proiectului, din care, obligatoriu, 3 etape pentru modulul Descriere proiect – pasul 1.

- ceea ce înțelege contestatoarea prin „neînțelegerea modalității în care a fost elaborată cerința din caietul de sarcini” este de fapt lipsa listei definitive a acțiunilor unitare solicitate la momentul depunerii ofertei și nu în timpul implementării proiectului, iar neînțelegerea este de fapt a contestatoarei și privește elaborarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini.

- prin afirmația că „ofertanților li s-a cerut să propună o listă completă a acțiunilor unitare și nu o listă definitivă și nemodificabilă în raport cu informațiile care se vor dezvălui pe perioada implementării contractului”, contestatoarea scoate din context cuvântul „propună” și, în mod eronat, susține că nu s-a cerut o listă definitivă.

În ceea ce privește informațiile care se vor dezvălui pe perioada implementării contractului, acestea puteau fi analizate de ofertant până la data depunerii propunerii tehnice, deoarece precizarea că „o parte din informații este disponibilă” nu s-a referit la acțiunile unitare aplicabile în România, ci la altă categorie de

informații (categorii de cheltuieli, indicatori/rezultate ale proiectelor finanțate de POR).

- nesolicitarea de clarificări a fost determinată de faptul că autoritatea contractantă nu a avut neclarități în legătură cu modul în care activitatea nr. 1, modulul 1, pasul 1 a fost structurat. În plus, prin solicitarea unei clarificări cu privire la acest aspect ar fi fost încălcate dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Mai mult decât atât, prin modul în care a întocmit oferta, contestatoarea a dovedit că aceasta nu a înțeles cerințele din caietul de sarcini, astfel încât aceasta ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări.

Ca urmare a studiului dosarului aflat pe rolul Consiliului, ... a transmis „notele scrise” înregistrate la Consiliu cu nr. 25408/29.07.2013, prin care face o serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că toate argumentele acesteia în susținerea neconformității ofertei se circumscriu unei singure critici și anume lipsa listei definitive de acțiuni unitare din cadrul ofertei tehnice.

Din aceasta perspectivă, își menține afirmațiile cu privire la depunerea unei oferte conforme. Astfel, arată că, în analiza ofertei depuse, autoritatea contractantă trebuia să pornească de la prevederile caietului de sarcini, conform caruia, după precizarea pașilor care trebuie parcurși în scopul realizării Modulului 1, din activitatea 1, se menționează, cu valoare explicativă, faptul că „doar o parte din informații sunt disponibile”, precizându-se, în acest sens, cu titlu exemplificativ, că „primele informații disponibile sunt, desigur, cele aferente bugetului total al proiectului, urmate de categoriile de cheltuieli și, în cele din urmă, de indicatori/rezultate imediate ale proiectului” pentru ca ulterior, autoritatea contractantă să menționeze că: metodologia de descriere/transpunere a proiectelor în acțiuni unitare trebuie să fie flexibilă”, flexibilitate care decurge în raportul dintre „informațiile necesare vs disponibile”.

Prin urmare, pornind de la prevederile caietului de sarcini, contestatoarea a apreciat că pentru a răspunde cerinței prevăzute pentru pasul 1 (crearea unei liste complete de acțiuni unitare) din modulul 1 (descriere proiect) din activitatea 1, se impune, în mod obligatoriu, parcurgerea a trei etape, la finalul cărora se poate definitiva lista de acțiuni unitare.

Potrivit contestatoarei, stabilirea unei liste definitive a acțiunilor unitare, în raport de informațiile disponibile, se putea face numai ca urmare a parcurgerii celor două etape prealabile.

Contestatoarea mai precizează că anexa 1 nu conține 73 de acțiuni unitare distincte, ci prezintă aceleași acțiuni unitare, însă cu diverse ținte. De exemplu, aceeași acțiune unitară – construirea clădirilor – a fost prezentată în anexa 1 de 13 ori cu diverse ținte și anume: pe tip de clădire (administrare birouri/sport/spitale etc) și în funcție de performanță energetică.

Potrivit contestatoarei, în prezentarea celor trei etape, a prezentat abordarea metodologică, și anume modul cum pentru a se ajunge la lista definitivă, acțiunile unitare vor fi grupate pe domenii și ulterior, pe ținte. Astfel, după definirea colecției de acțiuni unitare au fost prevăzute exemple de ținte pentru acțiunea unitară „echipament”, „construcție clădiri”, „construcție de drumuri”, ținte corelate cu domeniile acțiunilor unitare, prevăzute, de asemenea, cu titlu orientativ, în anexa 1 la caietul de sarcini. De asemenea, așa cum a fost precizat și în contestație, etapa 2 - eșantionarea proiectelor, a fost inserată ca având rolul de a verifica dacă prima colecție de acțiuni unitare corespunde realității, iar în cadrul etapei 3 din pasul 1, activitatea 1 din modulul 1 – descriere proiect se va adapta colecția de acțiuni unitare, rezultând, astfel, lista finală a acțiunilor unitare.

La pagina 67 din oferta tehnică s-a precizat că la finalul acestei etape se va livra colecția finală de acțiuni unitare, ca urmare a furnizării informațiilor relevante în legătura cu proiectele finanțate.

Contestatoarea apreciază că din analiza raportului procedurii, autoritatea contractantă a acceptat etapele 2 și 3 propuse de consorțiu, în vederea atingerii rezultatului prevăzut la pasul 1, și, implicit, documentele depuse pentru fiecare etapă, singurul aspect invocat fiind neprezentarea la pag. 12 a listei definitive de acțiuni unitare. În consecință, apreciază că, în mod greșit, oferta sa tehnica a fost declarată neconformă, în fapt, fiind prezentată lista definitivă a acțiunilor unitare, o eventuală neînțelegere neputându-i fi imputată decât autorității contractante.

De asemenea, contestatoarea reia susținerile din cuprinsul contestației referitoare la comportamentul abuziv al autorității contractante care a decis respingerea ofertei fără să-i solicite clarificări în baza art. 78 din HG nr. 925/2006.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fără TVA fiind între 4.672.026,85 lei și 7.021.774,19 lei.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7049/04.12.2012, în cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, printre care și cea a contestatoarei. Potrivit raportului procedurii nr. 2973/17.06.2013, ambele oferte depuse în cadrul procedurii au fost declarate neconforme, procedura fiind anulată, rezultat contestat de ... care consideră că oferta sa este conformă deoarece respectă cerințele caietului de sarcini.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, Consiliul observă că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii se menționează că oferta asocierii din care face parte contestatoarea a fost respinsă ca neconformă, deoarece, pentru activitatea 1, în propunerea tehnică nu a depus „lista definitivă a fi utilizată de către model”, solicitată la pagina 12 din caietul de sarcini, „ofertantul trebuie să analizeze în propunerea tehnică, aceste acțiuni unitare și să propună o listă definitivă a fi utilizată de către model”.

În contestația depusă, contestatoarea explică detaliat scopul procedurii, rezultatele așteptate, activități pentru atingerea rezultatelor, arătând că în cadrul documentației s-au stabilit că pentru primul rezultat [„Un model pentru calcularea nivelului emisiilor de CO₂ și echivalent de CO₂ rezultate în urma implementării programului (actualizat anual, dacă este necesar)”], două activități, respectiv Activitatea 1 - Stabilirea unui model pentru calculul emisiilor de CO₂ și echivalent de CO₂ rezultate în urma implementării programului operațional și Activitatea 2 - Calculul emisiilor anuale de CO₂ și echivalent de CO₂ prin utilizarea modelului. De asemenea, contestatoarea mai subliniază că autoritatea a propus ca toate calculele să se realizeze pe baza unor serii de acțiuni unitare (construirea clădirilor, construirea drumurilor, studii, implementarea de panouri solare etc), modelul trebuind să conțină o bază de date referitoare la acțiunile unitare. Mai arată că modelul cuprinde două module, respectiv modulul care conține descrierea proiectului (care prevede doi pași: stabilirea unei liste complete a acțiunilor unitare relevante și realizarea descrierii statistice a proiectelor, prin categoriile de acțiuni) și modulul de calcul al emisiilor (pagina 6 pct. 17 din contestație). Prin urmare, contestatoarea crează o noțiune pe care o tratează diferențiat, folosind expresia „listă completă” în loc de „listă definitivă”, expresie uzitată în documentația de atribuire, deși din lectura contestației nu rezultă care ar fi diferența de regim juridic. Este clar din conținutul documentației de atribuire că „lista definitivă” este lista care se poate stabili la momentul depunerii ofertelor, pe baza informațiilor deținute la acel moment, deci o listă completă pe baza acelor informații, nefiind precizat nicăieri că în etapa execuției contractului, pe baza informațiilor nou obținute, lista definitivă nu se va modifica, astfel cum susține contestatoarea la pct. 33 din contestație, unde justifică imposibilitatea depunerii unei liste definitive. Deci lista completă, pe care insistă contestatoarea, este și o listă definitivă, pentru etapa depunerii ofertelor.

Rezultă, deci, ca o primă observație din lectura acestei contestații, că societatea contestatoare recunoaște necesitatea prezentării unei liste complete a acțiunilor unitare relevante. Prin urmare, acest aspect nu este tăgăduit de către parte, deci în cadrul

ofertei trebuie depusă o listă completă. Contestatoarea, însă, nu recunoaște obligativitatea depunerii unei liste definitive, deși documentația de atribuire este clară în acest sens.

Din lecturarea documentației de atribuire și a contestației, Consiliul constată că demersul contestatoarei de a distinge între lista completă și lista definitivă este neclar, lipsit de finalitate, în contradicție cu prevederile documentației de atribuire. Dacă aprecia că documentația de atribuire este neclară sub aspectul listei în cauză, societatea o putea contesta în termen legal, iar nu să solicite, la acest moment, interpretarea acesteia într-un anumit mod. Mai mult, distincția teoretică nu îi produce niciun avantaj, ea nefăcând dovada depunerii unei liste complete sau a uneia definitive, ci doar a uneia în rezumat față de lista orientativă pusă la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul anexei 1 la caietul de sarcini.

În continuare, în partea dedicată prezentării ofertei sale, societatea contestatoare susține că la pagina 61 din oferta sa tehnică, a detaliat etapele aferente Modulului 1, menționând că pasul 1 este crearea unei liste complete de acțiuni unitare. Deci, societatea contestatoare subliniază, încă odată, la pagina 8 pct. 25 din contestație, necesitatea prezentării unei liste complete de acțiuni unitare, dar concluzionează, la pct. 30, că această listă se va livra ulterior, în etapa de execuție a contractului, pe baza informațiilor relevante obținute în legătură cu proiectele finanțate. Mai mult, contestatoarea invocă neînțelegerea propriei documentații de atribuire de către autoritatea contractantă, arătând și faptul că abordarea tehnică a consorțiului din care face parte este singura în măsură să răspundă cerințelor de ordin tehnic.

Rrezultă că societatea contestatoare nu susține nicăieri în cuprinsul contestației că ar fi depus lista definitivă a acțiunilor unitare, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire, dar afirmă că a depus la pagina 62 din propunerea tehnică lista completă.

Se deduce, astfel, clar că societatea contestatoare susține că, în fapt, cerința solicitată la pagina 12 din caietul de sarcini, „ofertantul trebuie să analizeze în propunerea tehnică, aceste acțiuni unitare și să propună o listă definitivă a fi utilizată de către model”, trebuie citită în sensul în care trebuie depusă o listă completă flexibilă, la libera apreciere a ofertanților, deoarece, oricum, aceasta nu este definitivă, nefiind disponibile toate informațiile, lista depusă urmând a fi completată.

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că la pagina 61, pct. 3.2.1.1., Descrierea etapelor pentru modulul descriere proiect, menționează pentru Pasul 1, crearea unei liste complete de acțiuni unitare. Pentru a crea o listă completă de acțiuni unitare, contestatoarea a gândit 3 etape, la finalul cărora se poate definitiva lista de acțiuni unitare, după cum urmează:

-Etapa 1 - crearea unei prime colecții de acțiuni unitare pe baza a ceea ce este posibil a se finanța de programe și legarea fiecărei acțiuni unitare de potențiale teme prioritare echivalente categoriei de cheltuieli, conform regulamentului Consiliului nr. 1083/2006, și indicatori;

-Etapa 2 - eșantionarea proiectelor deja finanțate de un program pentru a le lega de o acțiune unitară;

-Etapa 3 - adaptarea colecției de acțiuni unitare pe baza sarcinii anterioare.

În detalierea etapei 1, de la pagina 61 la 64 a propunerii tehnice, contestatoarea a prezentat o primă colecție de acțiuni unitare, după cum rezultă chiar din structura ofertei proprii, lista definitivă putând fi prezentată abia în etapa a 3-a. Rezultă, deci, că lista prezentată la fila 62, nu este nici definitivă, nici completă, cum încearcă societatea contestatoare să justifice, ci este doar un rezumat, după cum ea însăși declară în conținutul propunerii tehnice, la fila 62, arătând că „Tabelul de mai jos a rezumat o listă de potențiale acțiuni unitare pe domenii”.

Potrivit anexei 1 la caietul de sarcini, baza de date de acțiuni unitare orientativă pusă la dispoziția operatorilor economici interesați cuprinde 73 de acțiuni unitare. Lista prezentată în rezumat de contestatoare la pagina 62 din propunerea tehnică cuprinde 13 acțiuni. Deși modelul este „orientativ”, solicitându-se lista definitivă de acțiuni unitare, ofertanții trebuie să le ia în considerare cel puțin pe acestea. Deci caracterul orientativ se apreciază în sensul extinderii listei, în niciun caz în sensul prezentării acesteia în rezumat. Contestatoarea susține că modelul orientativ nu ar fi corect, apărări care nu pot fi luate în considerare, la acest moment, de către Consiliu, în condițiile în care documentația de atribuire a fost însușită de contestatoare. Mai mult, chiar luând în considerare apărarea contestatoarei potrivit căreia trebuia depusă lista completă, și nu definitivă, caracterul complet al acesteia se apreciază în raport cu documentația de atribuire, deci și în raport cu anexa 1 la caietul de sarcini, prin urmare contestatoarea nu a făcut dovada că a prezentat o listă completă. Cum sarcina probei revine reclamantului, Consiliul observă că societatea contestatoare nu a făcut dovada întocmirii unei liste de acțiuni unitare conformă documentației de atribuire, și, prin urmare, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit caracterul neconform al ofertei, fiind pe deplin aplicabile prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la nesolicitarea de clarificări, referitoare la lipsa acestei liste definitive, Consiliul reține că aceasta trebuia prezentată, așa cum s-a arătat, în conținutul propunerii tehnice, lipsa acesteia reprezentând o neconformitate evidentă a ofertei. Nefiind întocmită în etapa de

elaborare a ofertelor, lipsa ei din conținutul propunerii tehnice nu poate fi complinită pe timpul evaluării ofertelor, nefiind posibilă solicitarea acesteia de către autoritatea contractantă. Așa cum nu este posibilă depunerea propunerii tehnice la o dată ulterioară, la fel nu este posibilă completarea acesteia cu părți care nu au fost depuse inițial, o asemenea solicitare de clarificări, în ipoteza în care s-ar fi solicitat, reprezentând un avantaj evident în favoarea ofertantei, fapt de natură a încălca prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006, care stabilește că „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Rezultă din textul în cauză, că limita în care autoritatea contractantă poate solicita completarea documentelor este avantajarea evidentă a ofertantului în cauză, ipoteză pe deplin îndeplinită în situația solicitării completării propunerii tehnice cu lista în cauză. Prin urmare, chiar dacă în conținutul contestației și în concluziile formulate prin adresa nr. 10381/29.07.2013, înregistrate la Consiliu cu nr. 25408/29.07.2013, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, în mod abuziv, a uzat de dreptul său de a nu solicita clarificări, Consiliul constată că, în ceea ce privește lipsa listei definitive a acțiunilor unitare, care, așa cum s-a arătat, nu este negată de contestatoare, aceasta a procedat corect, o simplă clarificare formală, fără a se permite depunerea ei ulterioară, conducând la același efect, și anume declararea neconformă a ofertei în discuție. Prin urmare, solicitarea de clarificări ar fi un simplu demers birocratic, ea netransformând o ofertă neconformă într-una conformă.

Demn de remarcat este și faptul că societatea contestatoare, invocând anumite dificultăți de înțelegere a documentației de atribuire din partea autorității contractante, susține că aceasta trebuie transpusă potrivit propriului mod de interpretare, acesta fiind cel corect. Consiliul constată că cerința solicitată la pagina 12 din caietul de sarcini, „ofertantul trebuie să analizeze în propunerea tehnică, aceste acțiuni unitare și să propună o listă definitivă a fi utilizată de către model” este dincolo de orice posibilitate de interpretare, fiind clară obligația de a cuprinde și elabora această listă definitivă în propunerea tehnică, și nu ulterior, pe baza informațiilor obținute în etapa de executare a contractului. Chiar dacă susținerile contestatoarei ar fi întemeiate în sensul neclarității documentației de atribuire, acest aspect ar atrage anularea

procedurii, măsură care deja a fost dispusă de autoritatea contractantă pentru motivul precizat mai sus, în niciun caz interpretarea documentației de atribuire în sensul dorit de contestatoare, contrar celor consemnate expres în cuprinsul ei.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ... , în contradictoriu cu ... menținând măsura anulării procedurii adoptată de autoritatea contractantă.

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...