În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

I. Prin contestația nr. 238/18.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25412/18.05.2022, formulată de ...., reprezentată prin liderul de asociere ...., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF ...., reprezentată legal prin administrator ...., împotriva comunicării electronice din data de 11.05.2022 privind respingerea ofertei și a raportului procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022, emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ...., s-au solicitat:

„•Anularea comunicării electronice emisă în cadrul platformei SEAP în data de 11.05.2022, ora 17:43 - Comunicare privind respingerea ofertei și transmisă subscrisei de către autoritatea contractantă;

•Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022, și a tuturor actelor anterioare, subsecvente și/sau conexe acestuia cu privire la declararea ca neconformă a ofertei ....;

•Reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertei tehnice prin reevaluarea temeinică a ofertei subscrisei, ținând cont de aspectele sesizate în prezenta contestație, care confirmă îndeplinirea și respectarea întocmai a tuturor cerințelor formulate de către autoritatea contractantă la nivelul documentației de atribuire;

•Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a cerințelor din documentația de atribuire și a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta depusă de către .....

II. Prin contestația nr. 271/18.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25626/19.05.2022, formulată de ...., cu sediul social în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ...., reprezentată legal prin administrator ...., împotriva comunicării rezultatului procedurii din data

de 11.05.2022, a raportului de atribuire a procedurii nr. 10555 din data de 11.05.2022 și a procesului-verbal nr. 10550/11.05.2022 emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat: *„anularea raportului procedurii nr. 10555 din data de 11.005.2022, a documentelor premergătoare și subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a PV atacate, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a reevalua oferta subscrisei inclusiv prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 134 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 395/2016, cu respectarea principiului tratamentului egal, a transparenței și al proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b), d) și e) din Legea nr. 98/2016*".

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...., reprezentată prin liderul de asociere ...., critică adresa de comunicare, primită electronic, din data de 11.05.2022, privind respingerea ofertei și raportul procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022, emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că, în data de 11.05.2022, a primit de la autoritatea contractantă, prin intermediul platformei SEAP, comunicarea electronică prin care a fost înștiințat în mod succint despre respingerea, ca neconformă, a ofertei, fără a fi detaliate motivele concrete care au stat la baza acestei decizii, cu încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul prezintă motivele reținute de către comisia de evaluare pentru respingerea ofertei tehnice a Asocierii al cărei lider este, astfel:

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei, conform pct. 2.3. din cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022, respectiv acela că *„verificatorii prezentați sunt implicați în întocmirea documentațiilor tehnice pentru serviciile de proiectare”*, subliniază contestatorul faptul că acesta este neîntemeiat, fiind reținut de către comisia de evaluare ca urmare a unor interpretări proprii ale informațiilor prezentate în ofertă, interpretări care nu au o legătură precisă cu obiectul contractului și cu cerințele exacte care au fost stabilite la nivelul documentației de atribuire.

Făcând trimitere la prevederile fișei de date și caietului de sarcini, contestatorul susține că la stabilirea cerinței în cauză, autoritatea contractantă a urmărit să solicite de la operatorii economici ofertanți,

printre alte categorii de servicii și lucrări, și întocmirea documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, dar și servicii de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Potrivit contestatorului, nu există niciun dubiu cu privire la faptul că serviciile de verificare tehnică solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul acestui contract se referă exclusiv la cele ce au legătură cu verificarea tehnică a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, nu și la cele de verificare tehnică a documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor.

Contestatorul precizează că, în cadrul ofertei, s-a prezentat în mod clar faptul că serviciile de verificare tehnică a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție sunt asigurate de către subcontractantul ...., prin verificatori tehnici atestați și independenți, acest subcontractant nefiind implicat în elaborarea Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție, care urmează să fie elaborate de .... și .....

Mai menționează contestatorul că, subcontractantul .... urmează să presteze și serviciile de întocmire a documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărirea apelor domeniul d) conform Ordinului Ministerului apelor și podurilor nr. 584/2017, cu personal distinct față de verificatorii tehnici atestați și independenți.

Este evident, susține contestatorul, că:

-serviciile subcontractate pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor domeniul d) conform Ordinului Ministerului apelor și podurilor nr. 584/2017, fac parte din categoria documentațiilor de obținere a avizelor conform Certificatului de Urbanism nr. 89/10.03.2022, și au legătură doar cu etapa a III-a (aceea de elaborare a documentațiilor ce privesc proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor);

-serviciile de întocmire a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție, fac parte din etapa a IV-a (aceea elaborare a documentațiilor de proiectare).

În consecință, contestatorul consideră că motivul reținut de către comisia de evaluare pentru declararea ca neconformă a ofertei asocierii sale, este nefondat întrucât:

-autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca ofertanții să presteze servicii pentru verificarea tehnică a documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor și a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor/Proiectul de organizarea a execuției lucrărilor;

-autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire ca ofertanții să presteze servicii pentru verificarea tehnică doar a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de execuție;

-verificarea tehnică a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de execuție este asigurată de către subcontractantul .... prin verificatori tehnici

atestații și independenți care nu sunt implicați sub nicio formă nici în elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor și a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor/Proiectul de organizarea a execuției lucrărilor și nici în elaborarea Proiectului Tehnic și a Detaliilor de execuție;

-răspunderile verificatorilor de proiecte pentru proiectul tehnic și detaliile de execuție ce vor fi verificate, conform obiectului contractului, sunt răspunderi personale, distincte de orice răspundere a entității ....;

-serviciile de verificare tehnică ce au fost subcontractate către ...., urmează sa-i fie achitate acestuia direct, de către achizitor, fiind astfel asigurată și din acest punct de vedere independența față de membrii asocierii, în ceea ce privește efectuarea plaților către subcontractant.

În opinia contestatorului, obligația de a se asigura că verificatorii de proiect sunt independenți se referă la *Contractant - orice operator economic care este parte la un contract de achiziție publică*, nu la *Ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire*.

Ținând seama de definițiile celor două noțiuni și de cerința din caietul de sarcini, rezultă, potrivit contestatorului, în mod clar, faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, cerința privind asigurarea independentei verificatorilor tehnici de proiect propuși nu este aplicabilă, întrucât în aceasta etapă, asocierea contestatoare are calitatea de ofertant.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, conform pct. 2.3. din cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022, respectiv acela că *„livrabilele nu se prezintă conform cerințelor (...) nu este îndeplinită cerința din documentația publicată: toate documentele aferente realizării detaliilor de execuție trebuie furnizate de către Contractant și într-un format Adobe Acrobat (PDF)”*, subliniază contestatorul faptul că și acesta este neîntemeiat, fiind reținut de către comisia de evaluare ca urmare a efectuării unei analize sumare și incomplete a informațiilor prezentate în oferta tehnică.

Pentru a putea explica cadrul legal și aplicabil speței în cauză, contestatorul consideră oportună redarea unor informații cu privire la modul în care autoritatea contractantă a formulat această cerința în cuprinsul documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul arată următoarele:

-la capitolul 5.2, pagina 28 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit *„la sfârșitul perioadei declarate pentru întocmirea proiectului de către ofertant, documentația de proiectare fazele PT, DDE, DTAC, DTOE etc. va fi predată într-un exemplar, pe hârtie, ștampilat și semnat în original care va fi supus verificării, de către comisiile din autoritatea contractantă. În cazul în care documentația este conformă, proiectantul o va multiplica cu încă patru exemplare”*;

-la capitolul 6.3, pagina 33 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit *„în plus față de cele de mai sus, toate*

documentele aferente realizării detaliilor de execuție - acolo unde este aplicabil - trebuie furnizate de către Contractant și într-un format Adobe Acrobat (PDF), fie direct din fișierele native sau copie scanată a originalelor”.

Potrivit contestatorului, comisia de evaluare a constatat faptul că la pagina 18 din oferta tehnică, există următoarea mențiune *„livrabile: - două exemplare, pe hârtie, ștampilate și semnate în original*", însă fără să procedeze la o analiză corectă și integrală a contextului în care s-a realizat această mențiune, a adoptat decizia de respingere a ofertei tehnice, întrucât nu este îndeplinită cerința de la pagina 33 din Caietul de sarcini.

Trebuie remarcat, arată contestatorul, faptul că cerința de la pagina 33 a Caietului de sarcini, nu se referă de fapt la toate documentele pentru serviciile de proiectare ce fac obiectul contractului, ci se referă doar la cele aferente realizării detaliilor de execuție - acolo unde este aplicabil. Or, livrabile care se vor prezenta în două exemplare pe hârtie, ștampilate și semnate în original, conform mențiunii existente la pagina 18 din oferta tehnică, se referă de fapt la cele ce privesc documentația tehnică pentru obținerea avizelor și acordurilor conform certificatului de urbanism, în timp ce livrabilele referitoare la *Detaliile de execuție* sunt descrise la paginile 24-25, respectiv pagina 227 din oferta tehnică.

Mai subliniază contestatorul faptul că, pentru a răspunde în totalitate cerințelor, așa cum au fost acestea formulate de către autoritatea contractantă, a detaliat modalitatea concretă de a răspunde acestor cerințe în cadrul ofertei tehnice, care conține 1334 de pagini.

Cel mult, apreciază contestatorul, așa-zisele lipsuri de la pagina 18 a propunerii tehnice, identificate de către comisia de evaluare, în ceea ce privește prezentarea Detaliilor de execuție și într-un format Adobe Acrobat (PDF), puteau fi încadrate în categoria viciilor de formă reglementate de dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, pentru motivele prezentate mai sus, contestatorul consideră că evaluarea ofertei sale nu a fost realizată în acord cu documentația de atribuire, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia de evaluare și nelegalitatea declarării ofertei ca fiind neconformă.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 11438/23.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26531/24.05.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită:

-respingerea contestației, ca neîntemeiată;

-admiterea deciziei de anulare a procedurii potrivit art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, autoritatea contractantă susține că a evaluat propunerile tehnice, pentru toți ofertanții, raportându-se la cerințele din caietul de sarcini care au fost clar și detaliat prezentate în Formularul nr. 4 atașat Caietului de sarcini, precizând, totodată, că prin răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, au fost lămurite toate întrebările formulate de potențialii ofertanți.

De asemenea, precizează autoritatea, în cadrul procesului-verbal nr. 10550/11.05.2022 s-au detaliat pe larg, pe fiecare subpunct, motivele pentru care oferta contestatorului a fost declarată neconformă.

Astfel, arată autoritatea, la pagina 23 din oferta tehnică depusă, ofertantul a precizat: *„documentația PT se verifică de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specializați pentru instalații, […] verificarea va fi în sarcina subcontractantului - ....”.*

În atare situație, autoritatea contractantă menționează că nu este îndeplinită cerința din documentația de atribuire conform căreia *„contractantul are obligația de a se asigura că toți experții verificatori trebuie să fie independenți și să nu se afle în niciun fel de situație de incompatibilitate cu responsabilitățile acordate lor și/sau cu activitățile pe care le vor desfășura în cadrul contractului"*, întrucât verificatorii prezentați sunt implicați în întocmirea documentațiilor tehnice pentru serviciile de proiectare.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că întreaga motivație expusă de contestator se bazează pe ideea că documentațiile necesare pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor nu fac obiectul documentațiilor aferente proiectului ce trebuie verificate de către un verificator autorizat angajat de către antreprenor.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatorului potrivit căreia *„prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat ca verificarea tehnică a documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor sa fie asigurată de către ofertant”*, nu este întemeiată, deoarece în *CONDIȚII GENERALE PENTRU PROIECTARE ȘI EXECUȚIE DE LUCRĂRI* la sub-clauza 19.1 se precizează că *„antreprenorul va transmite supervizorului documentația aferentă proiectului, verificată de către un verificator autorizat angajat de către antreprenor, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborat de el cu caracteristicile imperative stabilite în Cerințele Beneficiarului, celelalte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului și proiectul sau schița de proiect din oferta tehnică”*.

Concluzionează autoritatea contractantă că ofertantul nu a respectat cerințele beneficiarului, în sensul că, prin cele prezentate în oferta tehnică, rezultă că verificatorii prezentați sunt implicați în întocmirea documentațiilor tehnice pentru serviciile de proiectare care,

potrivit sub-clauzei 19.1, se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către antreprenor.

Față de cele susținute, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și admiterea deciziei de anulare a procedurii potrivit art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 256/27.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 27087/27.05.2022, ..., reprezentată prin liderul .... formulează *concluzii scrise*, prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității.

Astfel, contestatorul semnalează că autoritatea contractantă reconsideră concluziile comisiei de evaluare de *la pct. 2.3. - Rezultatul evaluării ofertelor* din cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022, adăugând, prin intermediul punctului de vedere nr. 11438/23.05.2022, faptul că *„în opinia autorității contractante ofertantul nu a respectat cerințele beneficiarului, în sensul că prin cele prezentate în oferta tehnică rezultă că verificatorii prezentați sunt implicați în întocmirea documentațiilor tehnice pentru serviciile de proiectare care potrivit sub clauzei 19.1. se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor”.*

În atare situație, contestatorul învederează încă o dată Consiliului faptul că serviciile de verificare tehnică solicitate să fie realizate de către ofertant prin documentația de atribuire se referă exclusiv doar la cele de verificare tehnică a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție, nicidecum la verificarea tehnică a documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor și a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor/Proiectul de organizarea a execuției lucrărilor.

În opinia contestatorului, acest nou motiv reținut de către autoritatea contractantă, și nu de către comisia de evaluare, pentru declararea ca neconformă a ofertei Asocierii ...., este nefondat întrucât:

- nu a fost reținut de către comisia de evaluare printre concluziile de la *pct. 2.3. Rezultatul evaluării ofertelor* din cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 10555/11.05.2022;

- nu a fost menționat în cadrul Comunicării electronice emise în cadrul platformei SEAP în data de 11.05.2022, ora 17:43 - Comunicare privind respingerea ofertei;

- art. 19.1. este în mod eronat menționat de către autoritatea contractantă, în realitate, conform conținutului acestuia, este vorba despre art. 19.2 din Condițiile Generale Contractuale;

- prevederile art. 19.2. din Condițiile Specifice Contractuale, sunt în consonanță cu toate argumentele din contestația promovată pe subiectul referitor la faptul că verificarea tehnică a documentațiilor pentru obținerea avizelor/ acordurilor/ autorizațiilor, nu intră în sarcina ofertanților.

Rezultă așadar, arată contestatorul, că nici prin clauzele contractuale autoritatea contractantă nu a solicitat ca verificarea tehnică a documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor/acordurilor /autorizațiilor să fie asigurată de către ofertant.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că această concluzie lapidară a comisiei de evaluare nu este susținută de niciun document și informație care să demonstreze motivul de excludere a ofertei în cadrul acestei proceduri de achiziții.

Referitor la cel de-al doilea motiv de neconformitate reținut de către comisia de evaluare cu privire la oferta tehnică a Asocierii, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a emis niciun punct de vedere.

Prin urmare, fără a mai relua toate argumentele expuse în contestație, ofertantul consideră că acest motiv reținut de către comisia de evaluare pentru declararea ca neconformă a ofertei, este nefondat, evaluarea nefiind realizată în acord cu documentația de atribuire, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia de evaluare și nelegalitatea declarării neconformă a ofertei Asocierii .....

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 11845/30.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27309/30.05.2022, ... formulează un *punct de vedere* la *concluziile scrise* ale contestatorului, prin care aduce argumente de natură să susțină punctul de vedere formulat anterior.

În fapt, ... solicită Consiliului să constate că susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a adăugat noi justificări privind decizia luată, este neîntemeiată, deoarece:

- *„cerințele beneficiarului”* sunt clar definite în sub-clauza 8.1 din Condiții contractuale generale, documentul fiind publicat în cadrul documentației de atribuire și însușit de ofertat, așa cum rezultă din oferta tehnică unde, la pag. 967-971, se prezintă declarația privind acceptarea clauzelor contractuale;

- idem, sub-clauza 19.2 *„Prevederile definite în continuare în prezenta sub clauză se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor”*, se regăsește în Condiții contractuale generale;

- susținerea contestatorului conform căreia prevederile sub-clauzei 19.2 au fost înlocuite prin Clauzele specifice, nu este întemeiată, întrucât sub clauza 19.2 nu anulează conținutul din Condițiile contractuale generale, ci doar completează cu termene specifice în concordanță cu prevederea *„cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale, Supervizorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 60 de zile de la primire”*.

În atare situație, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că prin susținerile invocate, contestatorul încearcă să inducă, nejustificat, ideea că nu ar fi în sarcina antreprenorului verificarea de către specialiști verificatori de proiecte atestați a documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor.

Concluzionând, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că, prin punctul de vedere nu se adaugă argumente noi, ci doar se explică suplimentar aspecte pe care contestatorul le-a interpretat eronat.

În baza motivării prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și admiterea deciziei de anularea procedurii.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care .... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii din data de 11.05.2022, raportul de atribuire a procedurii nr. 10555 din data de 11.05.2022 și procesul-verbal nr. 10550/11.05.2022, emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatorul menționează că prin comunicarea transmisă în SEAP în data de 11.05.2022, i s-a adus la cunoștință că oferta Asocierii a fost respinsă, ca nefondată.

În continuare, contestatorul prezintă motivele de nelegalitate ale deciziei autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii al cărei lider este, după cum urmează:

Un prim motiv de neconformitate îl constituie precizarea din cadrul ofertei, cap. II.1.1 punctul 1.5 – specificații tehnice, conform căreia *„soluția pe care o va oferi cel care exploatează și întreține sistemul de apă actual al localității s-ar putea să ducă la creșterea costurilor. Se atrage atenția că soluțiile de legătură cu sistemul de canalizare al localității nu sunt menționate în SF/DALI […]".*

În opinia contestatorului, în justificarea soluției, autoritatea contractantă preia dispoziții din notificarea ANAP din data de 30.05.2019, susținând în esență că, în cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la baza sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia, iar contractantul este de acord ca pentru un preț forfetar să realizeze toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărei faze determinate/punct critic stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de performanță și calitate impus de aceasta, astfel că riscul de cantități este preluat de contractant.

Contestatorul apreciază că motivarea soluției de respingere a ofertei este în discordanță cu însuși motivul respingerii, deoarece Asocierea sa agreează și respectă întru totul conținutul Notificării ANAP.

Prin *nota suplimentară* inserată, susține contestatorul că nu s-au stabilit cheltuieli certe în legătură cu executarea contractului, aceste cheltuieli fiind identificate drept posibile cheltuieli în sarcina celor care exploatează și întreține sistemul, ulterior executării contractului de achiziție, nefiind puse în sarcina beneficiarului (autorității contractante).

Chiar dacă aceste cheltuieli ar apărea în mod cert și ar fi considerate ca fiind în legătură cu executarea contractului, precizează contestatorul că Asocierea sa nu a susținut că nu ar suporta aceste cheltuieli suplimentare (eventuale), prin asumarea riscului apariției unor cheltuieli/lucrări ce nu au fost avute în vedere prin caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul menționează că nota inserată în oferta tehnică la care face referire autoritatea contractanta nu privește obiectul contractului ci reprezintă un punct de vedere referitor la mentenanța și întreținerea sistemului de apă al localității de către persoana care va exploata în viitor sistemul de apă.

Mai subliniază contestatorul că oferta Asocierii a fost formulată în acord cu caietul de sarcini, studiul de fezabilitate/DALI (piese scrise si desenate) și expertiza tehnică efectuată, așa încât a apreciat că lucrările de mentenanță sau exploatare ale sistemului de apă al localității nu intră în categoria lucrărilor necesare îndeplinirii unei faze de proiect și nici nu sunt necesare pentru implementarea acestuia.

Totodată, precizează contestatorul, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși nu era lămurită privind asumarea prețului forfetar, concluzionând în mod eronat că ....nu și-ar asuma lucrări neprevăzute în caietul de sarcini sau costuri suplimentare decurgând din contract.

Față de al doilea motiv de neconformitate invocat de autoritatea contractantă, conform căruia .... nu a oferit informații detaliate ale prețului forfetar și nu face referiri dacă acesta va fi respectat, contestatorul precizează următoarele:

-formularele F1-F5 completate cu prețuri unitare și valori devin formulare pentru devizul ofertei, fiind utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate în vederea decontării;

-modalitatea de determinare a prețului s-a făcut plecând de la ante-măsurătorile cerute prin caietul de sarcini și studiul de fezabilitate;

- a fost descris modul estimativ de calcul a unor cantități de lucrări din cadrul ofertei pentru a demonstra că oferta tehnică a fost întocmită prin luarea în calcul a unor cantități de lucrări justificate corect și nu apreciate la întâmplare, luând în calcul informațiile prezentate în studiu de fezabilitate;

- în Graficul de execuție întocmit, au fost incluse toate elementele prezentate în listele de cantități evidențiate în Studiu de fezabilitate/DALI;

-autoritatea contractantă nu a verificat și nu are interesul de a verifica dacă, cantitățile de lucrări cuprinse în ofertă îndeplinesc

necesarul de executat (cerințele din Caietul de sarcini), ci doar în a verifica respectarea prețului forfetar, ori acesta este deja asumat, cum este asumat și riscul contractual specific într-o astfel de situație;

-prețul forfetar este un preț care nu poate fi modificat, chiar dacă se aduc modificări condițiilor contractuale inițial stabilite;

-autoritatea contractantă putea verifica încadrarea ofertei în prețul forfetar din întreaga documentație depusă, inclusiv Graficul de execuție care cuprinde listele de cantități estimate stabilite prin SF, astfel că, prin includerea acestora în oferta tehnică, este evident că prețul ofertat este justificat;

-autoritatea contractantă a ales să nu uzeze de obligația sa de a solicita clarificări în mod transparent și explicit cu privire la aspectele pe care le-ar fi considerat insuficient lămurite și să respingă oferta ...., iar, în final, să anuleze întreaga procedură de achiziții publice.

Față de cel de-al treilea motiv de neconformitate invocat de autoritatea contractantă, conform căruia .... nu a prezentat structura declarației de proiectare, conform caietului de sarcini, contestatorul precizează următoarele:

- în caietul de sarcini nu există o astfel de structură, iar pe de alta parte, nici prin Condițiile speciale contractuale nu sunt prevăzute cerințe speciale ale beneficiarului privind conținutul acestei declarații;

- în lipsa unor detalii clare privitoare la aceste cerințe, scopul declarației de proiectare indicat de către autoritatea contractantă este adus la cunoștința ofertanților prin respingerea ofertei și nu prin documentația de atribuire;

- la pag. 31-33 din Propunerea tehnică, sunt descrise procedurile de verificare a studiilor de teren - studiu geotehnic, studiu topografic, precizându-se în mod expres responsabilii, persoanele implicate și rapoartele ce vor fi întocmite;

- prin urmare, în lipsa unor prevederi contractuale sau cerințe concrete ale beneficiarului, răspunsul oferit la pag. 31, 32 și 33 , inclusiv în ce privește responsabilități și livrabile, este documentat;

- în ce privește setul de criterii de proiectare care să fie adoptate și convenite cu beneficiarul, sau erori/omisiuni ale studiului de fezabilitate care să facă parte din Declarația de proiectare, acestea nu reprezintă un conținut obligatoriu al Declarației, ci doar împrejurări ce pot interveni dacă operatorul economic constată astfel de situații;

-autoritatea contractantă se comportă ca și cum ar cunoaște ea însăși erori în studiu de fezabilitate, nu formulează cerințe de remediere, dar se așteaptă ca acestea să fie observate și îndreptate de ofertanți;

- asocierea nu a identificat necesitatea prezentării unor soluții de actualizare și/sau optimizare și/sau îmbunătățire a Proiectului Tehnic de Execuție și nici erori ale studiului de fezabilitate.

Pentru toate motivele mai sus prezentate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 11469/24.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26482/24.05.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită:

-respingerea contestației, ca neîntemeiată;

-admiterea deciziei de anulare a procedurii potrivit art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că a evaluat propunerile tehnice raportându-se la cerințele din caietul de sarcini care au fost clar și detaliat prezentate în Formularul nr. 4 atașat Caietului de sarcini, precizând, totodată, că prin răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, au fost lămurite toate întrebările formulate de potențialii ofertanți.

Din informația prezentată de ofertant, conform căreia *„soluția pe care o va oferi cel care exploatează și întreține sistemul de apă actual al localității s-ar putea să ducă la creșterea costurilor”*, autoritatea contractantă susține că nu poate avea certitudine că acesta va respecta prețul forfetar propus.

Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, având în vedere că se va încheia un contract de proiectare și execuție lucrări, ofertanții aveau libertatea de a stabili soluțiile tehnice optime în concordanță cu experiența proprie, în vederea îndeplinirii obiectivelor contractului la nivelul calitativ adecvat cerințelor beneficiarului.

Mai precizează autoritatea că, prin cerințele beneficiarului (inclusiv DALI) se prezintă obiective ce trebuie atinse și nu soluții tehnice obligatorii a fi aplicate, astfel încât se oferă posibilitatea antreprenorului de a-și utiliza propriul concept de proiectare.

Potrivit autorității contractante, în *nota* de la pagina 9, contestatorul a afirmat că *„în prezenta investiție, conform normativului NP 133-2013, diametrul minim al conductei de apă trebuie să fie de 110 mm, si nu de 63 mm ca în Caietul de sarcini”*, prin această nota încercând să asigure cadrul legal pentru ca, ulterior, în timpul executării contractului să aibă posibilitatea formulării unor revendicări de natură financiară.

Totodată, mai menționează autoritatea contractantă, afirmația contestatorului conform căreia *aceste cheltuieli nu au fost puse în sarcina beneficiarului (Autorității contractante) ci ele au fost identificate drept posibile cheltuieli în sarcina celor care exploatează și întrețin sistemul, ulterior executării contractului de achiziție*, nu se susține, în sensul că este imposibil ca cei care exploatează și întrețin sistemul, ulterior executării contractului de achiziție, să înregistreze costuri suplimentare, dacă în cadrul execuției lucrărilor ar fi fost înlocuită conducta de 63 mm cu conducta de 110 mm și ar fi fost montați hidranții.

De asemenea, afirmația contestatorului conform căreia *„în situația în care se constată apariția unor lucrări suplimentare, executantul anunță*

proiectantul iar acesta va întreprinde demersurile necesare pentru remedierea situației nou create, va întocmi un raport privind situația de facto care va fi prezentat beneficiarului prin supervizor și vor fi elaborate documente și soluții în vedere continuării lucrărilor”, certifică, în opinia autorității contractante, faptul că acesta nu va respecta prețul forfetar ofertat.

În concluzie, autoritatea contractantă critică abordarea privind asumarea de către contestator a prețului forfetar, în sensul că, prin cele descrise în cadrul ofertei, acesta încearcă să-și creeze premisele legalizării unor eventuale revendicări privind sumele datorate de achizitor (ținând cont că oferta tehnică este parte integrantă a contractului).

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și admiterea deciziei de anulare a procedurii potrivit art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de 88.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208064665/19.05.2022, eliberată de CEC Bank-Sucursala ...., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1118/23.05.2022.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de 88.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208066559/19.05.2022, eliberată de CEC Bank-Sucursala ...., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1109/20.05.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ...., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de ....lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 10555/11.05.2022 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea ofertelor primite și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de această decizie a autorității contractante, ... și, respectiv, ... au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Relativ la contestația formulată de asocierea ...., Consiliul constată că, printr-o primă critică, se reclamă nerespectarea de către autoritatea

contractantă a obligației de comunicare a rezultatului procedurii în acord cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Față de acest aspect, Consiliul observă că în dosarul achiziției pus la dispoziție de autoritatea contractantă se regăsește, la pagina 26, vol. 1, adresa nr. 10560/11.05.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferentă asocierii contestatoare, fără, însă, o dovadă a transmiterii acesteia către destinatar.

Cu toate acestea, o admitere a contestației doar sub acest aspect, al obligării autorității de comunicare a rezultatului procedurii în acord cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ar fi, în opinia Consiliului, pur formală, câtă vreme autorul contestației a avut cunoștință de toate motivele de fapt și de drept pentru care oferta sa a fost respinsă din procedură, prin accesarea raportului procedurii, ca act principal în raport cu comunicarea în discuție.

În continuare, Consiliul reține că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă din procedură din două considerente:

- pe de o parte, pe motiv că din documentele ofertei rezultă că „verificatorii prezentați sunt implicați în întocmirea documentațiilor tehnice pentru serviciile de proiectare";

- pe de altă parte, deoarece nu s-ar fi respectat cerința caietului de sarcini, cap. 6.3., privind prezentarea livrabilelor.

Referitor la primul motiv, comisia de evaluare arată că, potrivit propunerii tehnice, verificarea de proiect va fi în sarcina subcontractantului ...., același operator economic urmând să întocmească și documentațiile pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, respectiv elaborare documentație pentru avizul ABA Argeș.

Prin urmare, apreciază autoritatea, nu se asigură independența verificatorului de proiecte, conform dispozițiilor Legii nr. 10/1995 și a cerinței documentației de atribuire „contractantul are obligația de a se asigura că toți experții verificatori trebuie să fie independenți și să nu se afle în niciun fel de situație de incompatibilitate cu responsabilitățile acordate lor și/sau cu activitățile pe care le vor desfășura în cadrul contratului", astfel cum a fost aceasta clarificată prin răspunsul consolidat 9.

Față de acest motiv de respingere, contestatorul se apără și arată, într-o primă critică, faptul că documentația de atribuire nu a prevăzut obligația ofertanților de a asigura verificarea tehnică a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, iar din ofertă rezultă că subcontractantul .... asigură verificarea tehnică a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție întocmite de asociații .... și .....

Analizând probatoriul administrat, Consiliul constată că la pag. 16-17 din propunerea tehnică a asocierii se regăsește cap. *Modul de elaborare a Documentației tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor conform certificatului de urbanism,* unde se precizează „Notă:

Documentația pentru obținerea Avizului de gospodărire a apelor va fi întocmită de subcontractant ....” și care cuprinde și secțiunea *Verificare Tehnică Atestată,* unde se arată „Documentațiile pentru obținerea Avizelor/acordurilor/autorizațiilor se verifică de către de către specialiști verificatori de proiecte atestați… Verificarea acestei documentații se efectuează în raport cu cerințele prevăzute în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, HG nr. 925/1995 și Ordinul MLPTL nr. 774N/1996 de către verificatori atestați MLPTL pentru toate cerințele esențiale prevăzute de lege… Notă: Verificarea va fi în sarcina subcontractantului ..... Responsabili: ing. ...., ing. ...., ing. ...., ing. ...., sing. ...., jur. ....”.

Prin urmare, se observă că asocierea contestatoare și-a asumat în propunerea sa tehnică, în mod expres, faptul că verificarea documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor este în sarcina subcontractantului ...., drept care orice critică în sensul că documentația nu ar fi prevăzut obligația ofertanților de a asigura acest tip de verificare este lipsită de importanță raportat la conținutul ofertei citat mai sus.

Cu alte cuvinte, prin modul de întocmire al propunerii tehnice, asocierea a demonstrat că a înțeles că trebuie să asigure și verificarea documentațiilor tehnice, ofertând întocmai, și, pe cale de consecință, nu se poate prevala, la acest moment, de un pretins caracter incomplet/neclar al documentației așa cum încearcă prin contestație.

În continuare, din economia susținerilor părților, Consiliul constată că atât autoritatea contractantă, cât și contestatorul sunt de acord cu necesitatea asigurării unei independențe a verificatorului de proiecte, obligație legală instituită de prevederile *Regulamentului privind verificarea şi expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, precum şi verificarea calităţii lucrărilor executate*, aprobat prin HG nr. 925/1995, și Legea nr.10/1995, drept care Consiliul nu va analiza acest aspect, ci măsura în care, așa cum a fost întocmită, oferta contestatorului respectă această cerință legală.

Cu titlu preliminar, față de alegațiile contestatorului privind interpretarea noțiunii de *ofertant* și *contractant* folosite în caietul de sarcini, Consiliul face trimitere la explicațiile din preambulul acestuia, pag. 4, conform cu care „În cadrul acestui document, pentru ușurința exprimării, vor fi folosiți termenii de Ofertant și Contractant care vor avea același înțeles”, de unde rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere că cei doi termeni vizează aceeași entitate.

În soluționare, vor fi reținute prevederile art. 8 din HG nr. 925/1995, conform căruia În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) şi art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor şi/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcţii şi/sau specialităţii/specialităţilor pentru instalaţiile aferente construcţiilor pentru care a fost atestat, verificatorul de proiecte:

a) nu poate verifica, semna şi ştampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică;

precum și cele ale art. 13 alin. (1) din Lege nr. 10/1995 și anume Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Din aceste norme legale se poate trage concluzia că legiuitorul a interzis, în mod expres, ca verificarea de proiect să fie efectuată de același specialist ca acela care a întocmit proiectul, aceste norme prohibitive fiind necesar să fie interpretate în mod restrictiv, neputând fi extinse către alte situații neprevăzute.

În acest sens este și Hotărârea intermediară nr. 1/08.02.2022, emisă de Curtea de Apel ...., în dosarul nr. .....

Procedând la analizarea temeiniciei motivului de respingere reținut în sarcina contestatorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a limitat prin documentația de atribuire modalitatea de acces pentru verificatorii de proiect, drept care, sub acest aspect, singurele restricții sunt cele prevăzute de normele legale anterior citate.

De asemenea, o deosebită relevanță poartă în cauză și faptul că suntem în prezența unei proceduri ce vizează atât servicii de proiectare, cât și de execuție de lucrări, desfășurată sub incidența HG nr. 1/2018, act normativ care prevede, la clauza 19.2 alin. 2 Anexa nr. 2, faptul că Antreprenorul va transmite Supervizorului documentația aferentă proiectului, verificată de un verificator autorizat angajat de către Antreprenor…,

Prin urmare, în prezenta achiziție, Antreprenorul este obligat să asigure atât serviciile de proiectare, cât și pe cele de verificare tehnică a proiectelor, prin specialiști atestați potrivit legii, *angajați chiar de el*.

Interpretând cele mai sus expuse, Consiliul apreciază că, în cauză este necesar să se stabilească dacă există o identitate între persoana proiectantului și cea a verificatorului de proiect nominalizați în ofertă, doar într-un asemenea caz putându-se reține temeinicia motivului de respingere.

Nici din informațiile ofertei contestatorului și nici din evaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă, prin comisia abilitată, nu rezultă cu certitudine ipoteza redată mai sus, respectiv că verificarea proiectelor va fi realizată de către aceeași/aceleași persoană/persoane ca cea/cele care a/au întocmit proiectele, ci doar că aceeași societate, în speță, subcontractantul ...., va întocmi *documentația pentru obținerea Avizului de gospodărire a apelor* și asigură și verificarea tehnică a documentațiilor.

Având în vedere că asupra informațiilor ofertei, sub aspectul dezbătut, nu s-a purtat nicio rundă de clarificări pentru eliminarea oricăror neclarități de natura celor reclamate, Consiliul nu poate valida legalitatea acestui motiv de respingere.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că evaluarea ofertei contestatorului nu a fost finalizată, fiind necesară reluarea procesului de analizare a acesteia prin solicitarea de clarificări, în virtutea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte…., conform considerentelor expuse mai sus.

Cel de-al doilea motiv de neconformitate reținut în sarcina ofertei contestatorului face referire, conform mențiunilor din raportul procedurii, la pretinsa nerespectare a cerinței caietului de sarcini, cap. *6.3 Managementul documentelor* privind prezentarea livrabilelor, în acest sens comisia de evaluare având în vedere informațiile regăsite la pag. 18 din propunerea tehnică, conform cu care „Livrabile – se va preda în 2 ex pe hârtie, originale, semnate și ștampilate".

Față de acest aspect, Consiliul reține că la cap. 6.3 Managementul documentelor, s-au prevăzut următoarele:

Toate documentele scrise sau desenate trebuie furnizate astfel încât să poată fi citite direct sau importate fără pierderi de format cu următoarele software-uri disponibile la nivel de Autoritate Contractantă:

i. Format Microsoft Word şi Adobe Acrobat (pdf)

În plus față de cele de mai sus, toate documentele aferente realizării detaliilor de execuție – acolo unde este aplicabil – trebuie furnizate de către Contractant și într-un format Adobe Acrobat (pdf), fie direct din fișierele native sau copie scanată a originalelor.

Contractantul va furniza fișierele native sau sursă ale tuturor documentelor tehnice și ale Contractului…

Din conținutul acestei cerințe, Consiliul stabilește că nu există niciun dubiu privind obligația ofertanților de a prezenta toate documentele și în format electronic, nu numai cele aferente detaliilor de execuție, cum susține contestatorul.

Pe de altă parte, se observă că, în conturarea motivului de respingere, autoritatea a avut în vedere exclusiv informațiile de la pag. 18 a propunerii tehnice deși, așa cum arată și contestatorul, la pag. 227 a aceluiași document, se regăsește un tabel în cuprinsul căruia este evidențiată forma de prezentare asumată de asociere pentru livrabile, fiind indicat și formatul *.pdf*.

Cum nici în legătură cu acest motiv de respingere nu a fost parcursă o etapă de clarificări cu autorul ofertei, demers necesar pentru o evaluare corectă și completă, Consiliul va infirma concluzia la care a ajuns comisia de evaluare cu consecința reluării procesului de evaluare prin clarificarea ofertei și analizarea răspunsului primit, inclusiv sub

aspectul incidenței cazurilor de excepție reglementate de art. 135 din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, Consiliul va anula rezultatul evaluării ofertei contestatorului, autoritatea contractantă urmând să reia procesul de evaluare a acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale, conform celor expuse mai sus.

În ceea ce privește cea de a doua contestație, depusă de ...., Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii, primele două motive de respingere au în vedere, în esență, același aspect, respectiv modul în care ofertantul și-a asumat cerința privind *prețul forfetar*, comisia de evaluare, luând în considerare precizările din ofertă de la cap. II.1.1, pct. 15, respectiv II.1.15, concluzionând că ofertantul „nu-şi asumă cerința privind prețul forfetar, avertizând Autoritatea contractantă de existența unor posibile costuri suplimentare", „ofertantul a avertizat prin oferta depusă Autoritatea contractantă de existența unor posibile costuri suplimentare, Autoritatea contractantă nu are certitudinea că Ofertantul își asumă cerința privind prețul forfetar, şi că în derularea contractului va respecta această cerință".

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele informații regăsite în propunerea tehnică a asocierii la pag. 2-3/9-10, și anume:

- Notă

- In prezenta investiție, conform normativ NP 133-2013, diametrul minim al conductei de apa trebuie sa fie De 110 mm, si nu De 63 ca in Caietul de Sarcini.
- Se atrage atenția ca soluțiile de racord la sistemul de apa al localității nu este menționat în SF/DALI. Soluția pe care o va oferi cel care exploatează și întreține sistemul de apă canal al localității s-ar putea să ducă la creșterea costurilor.
- Se atrage atenția ca soluțiile de legătură la sistemul de canalizare al localității nu este menționat in SF/DALI. Soluția pe care o va oferii cel care exploatează si întreține sistemul de apa/canal al localității s-ar putea sa duca la creșterea costurilor.
- De asemenea, trebuie prevăzuți minim 3 hidranți (conform NP 133-2013,1 hidrant la maxim 500 m).
- Pentru rețeaua de canalizare pluviala este necesar un studiu hidrologic care sa prezinte debitele de apa la capătul amonte al regularizării de parau si debitul de la capătul aval al regularizării. Acest studiu va fi cerut de ..... Debitele de dimensionare ale regularizării pârâului pot fi mai mari decât cele luate in calcula la faza de SF/DALI.
- Pentru drumul care se va construii peste canalizarea pluviala, trebuie asigurat colectarea apelor de pe versant si transmiterea in canalizarea pluviala. Apele de pe versant se pot determina numai printr-un studiu hidrologic. Acest studiu va fi cerut de .....

și la pag. 57-58/64-65, respectiv:

Abordarea privind urmărirea încadrării in costurile planificate

-Metodologia de elaborare fl-f5,c6-c9

Formularele F1-F5, completate cu preturi unitare si valori, devin formulare pentru devizul ofertei si vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, in vederea decontării

In baza antemăsurătorilor efectuate se realizează încadrarea in articole de deviz pe categorii de lucrări.

In programul de devize se introduc cantitățile din antemăsurători, preturile unitare de la manopera, materiale, transport, utilaje si rezulta valori si durate pe baza cărora se poate stabili un cash-flow, un grafic de execuție si resurse necesare

-Abordarea privind situațiile când se constata ca exista anumite cantități de materiale sau lucrări care nu s-au ofertat

In situația in care se constata ca au fost omise aceste cantități vor fi suportate de către proiectant

-Abordarea privind situațiile când se constata ca sunt necesare anumite lucrări ce nu au fost cerute prin caietul de sarcini

In situația in care se constata apariția unor lucrări suplimentare, executantul anunța proiectantul iar acesta va întreprinde demersurile necesare pentru remedierea situației nou create, Va întocmi un raport privind situația de facto care va fi prezentat beneficiarului prin supervizor si vor fi elaborate documente si soluții in vederea continuării lucrărilor.

Reține Consiliul că toate aceste mențiuni au reprezentat, pentru comisia de evaluare, dovada că ofertantul încearcă să-și creeze *premisele legalizării unor eventuale revendicări privind sumele datorate de autoritate, în condițiile în care oferta tehnică este parte integrantă a contractului*.

Contrar concluziilor autorității contractante, contestatorul se apără arătând că asocierea și-a *asumat respectarea prețului forfetar, cât și riscul contractual specific într-o astfel de situație, înțelegând să nu pretindă niciun fel de costuri pentru lucrări, dacă activitățile nu au fost incluse sau există erori sau omisiuni în documentația privitoare la costuri, inclusiv pentru lucrări neprevăzute în caietul de sarcini*.

Anterior analizării temeiniciei motivelor de respingere în discuție, Consiliul remarcă faptul că diferendul dintre părți nu se poartă asupra înțelesului cerinței caietului de sarcini privind prețul forfetar, ambele părți fiind de acord cu acest specific, drept care nu va fi efectuată o analiză în acest sens, ci doar a măsurii în care secțiunile propunerii tehnice a contestatorului invocate de autoritate sunt suficiente pentru stabilirea caracterului neconform al ofertei.

În acest context, examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că informațiile din ofertă la care face referire autoritatea contractantă nu indică, dincolo de orice dubiu, neasumarea cerinței privind respectarea prețului forfetar.

Cu alte cuvinte, așa cum se apără și contestatorul, niciunde nu se susține că respectivele cheltuieli, ipotetice sau nu, nu vor fi suportate de către ofertant.

De altfel, într-una dintre justificările sale prezentate în punctul de vedere, autoritatea apreciază nerelevante susținerile contestatorului în sensul că respectivele *costuri nu sunt certe, ci doar presupuse de proiectant*, câtă vreme acele costuri nu au fost cuantificate. Or, prin această procedură se urmărește încheierea unui contract de proiectare și execuție lucrări, iar în ofertă se arată că In situația in care se constata ca au fost

omise aceste cantități vor fi suportate de către proiectant, adică de asocierea ofertantă care asigură și serviciile de proiectare.

În acest context de fapt, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare, în virtutea obligațiilor care cad în sarcina lor, statuate la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit ca, anterior emiterii rezultatului evaluării ofertei contestatorului, să procedeze la clarificarea aspectelor sesizate, cu rolul de a se edifica asupra neconcordanțelor semnalate, demers care, însă, nu a fost întreprins.

În lipsa unei clarificări cu ofertantul, nu se poate stabili, cu certitudine, dacă acesta și-a încălcat vreo obligație în ceea ce privește depunerea unei oferte conform solicitărilor documentației de atribuire.

Solicitările de clarificări (în speța de față și nu numai) reprezintă o dovadă a respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, mai cu seamă că interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale a informațiilor regăsite în oferta analizată și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă.

Prin urmare, în opinia Consiliului, motivul de respingere apare a fi în disonanță cu principiul proporționalității pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice, și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă şi echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum şi pe o selectare coerentă a mijloacelor şi mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers’ Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T–211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde instanța a reținut că principiul proporționalității „impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre).”

Altfel spus, în cazul de față, o clarificare este menită să elimine echivocul semnalat de autoritatea contractantă privind asumarea cerinței respectării prețului forfetar, în acord cu art. 134 alin. (1) din HG nr.

395/2016, Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte….

Nici trimiterile autorității, din punctul de vedere, la cerința documentației conform căreia „Ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate orice costuri legate de: execuția tuturor lucrărilor prevăzute în activitățile necesare execuției contractului…”, nu sunt suficiente pentru a aprecia asupra caracterului neconform al ofertei contestatorului, câtă vreme, din evaluarea realizată de comisia abilitată, nu rezultă, cu certitudine, care anume costuri nu s-au regăsit în propunerea financiară întocmită de asociere, evaluarea ofertei oprindu-se la etapa de evaluare tehnică.

Pe cale de consecință, sub acest motiv de respingere, este necesară reluarea procesului de evaluare, prin solicitarea de clarificări și analizarea răspunsului primit prin prisma tuturor prevederilor legale incidente, inclusiv, dacă se impune, a situațiilor de excepție reglementate de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, și, totodată, dacă va fi cazul, prin raportare la conținutul propunerii financiare.

În lumina acelorași considerente de drept, Consiliul va infirma și următorul motiv de respingere, care, potrivit informațiilor prezentate în raportul procedurii, face referire la modul în care oferta asocierii răspunde la cerința din Formularul 4, *cap. II.1.2 Modul de elaborare a Declarației de proiectare*, și anume:

Se vor prezenta detaliat:
- Structura Declarației de proiectare conform caiet de sarcini
- Responsabilități
- Livrabile.

Astfel, autoritatea contractantă a reținut, printre altele, că *„Se prezintă analiza conținutului PT și existența (bifarea) documentațiilor obligatorii. Nu se prezintă structura Declarației de proiectare conform cerințelor formulate în Caietul de sarcini. Nu se prezintă responsabilități și livrabile…”*

Față de acest motiv de respingere, contestatorul se apără făcând trimitere la informațiile regăsite la pag. 31-33 din propunerea sa tehnică, informații care, în opinia sa, răspund cerințelor impuse.

Din argumentele prezentate [*Se prezintă analiza conținutului PT și existența (bifarea) documentațiilor obligatorii*], Consiliul constată că, la baza motivului de respingere, comisia de evaluare a avut în vedere doar informațiile de la pag. 33 și următoarele din propunerea tehnică, fără nicio referire la cele aflate la pag. 31-33 de care se prevalează contestatorul în demonstrarea îndeplinirii cerinței în discuție.

De altfel, nici prin punctul de vedere autoritatea nu a răspuns criticilor contestatorului privind acest motiv de respingere, respectiv de ce informațiile aflate la pag. 31-33 din propunerea tehnică nu sunt potrivite.

Într-adevăr, din Opisul propunerii tehnice, întocmit de asocierea contestatoare, rezultă că *Modul de elaborare a Declarației de proiectare* s-ar regăsi la pag. 33, însă, în situația în care, în urma evaluării lor, s-ar putea concluziona că informațiile de la paginile 31 și 32 ar fi elocvente în îndeplinirea cerinței, o eventuală completare neadecvată a *Opisului* nu poate conduce la respingerea ofertei.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 394/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, drept care, cum de niciunde din actele evaluării nu rezultă că ar fi fost luate în considerare și a informațiile de la paginile 31 și 32, la acest moment, nu se poate valida decizia de respingere a ofertei, mai cu seamă că, pentru a înlătura temerile autorității privind convingerea că *ofertantul cunoaște rolul Declarației de proiectare* sau că *declarația ce va fi prezentată va avea conținutul adecvat scopului acesteia* este necesară parcurgerea și a unei etape de clarificări cu autorul ofertei în acest scop.

Similar situației anterioare, analizarea răspunsului primit va fi efectuată prin prisma tuturor prevederilor legale incidente, inclusiv, dacă se impune, a situațiilor de excepție reglementate de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, și, totodată, dacă va fi cazul, prin raportare la întreg conținutul propunerii tehnice.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și apărările contestatorului față de argumentele reținute de autoritate în respingerea ofertei sale, și anume, faptul că *erorile/omisiunile studiului de fezabilitate nu reprezintă un conținut obligatoriu al Declarației de proiectare*, respectiv că *subscrisa nu a identificat necesitatea prezentării unor soluții de actualizare și/sau optimizare și/sau îmbunătățire a Proiectului Tehnic de Execuție și nici erori ale studiului de fezabilitate*, deși, prin *Nota* de la pag. 2-3/9-10 din propunerea tehnică (aspecte reținute de autoritate în cazul celorlalte motive de respingere) s-ar putea considera că au fost identificate astfel de erori, cu titlu de exemplu cu privire la diametrul conductei de apă sau la numărul de hidranți necesar conform NP 133-2013.

Așadar, și în acest caz, Consiliul va anula rezultatul evaluării ofertei contestatorului, autoritatea contractantă urmând să reia procesul de evaluare a acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale, conform celor expuse mai sus.

Ulterior finalizării reevaluării dispuse, autoritatea contractantă va proceda la comunicarea rezultatului procedurii, cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În contextul înfățișat, stabilită fiind necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertelor celor două asocieri contestatoare, incidența

dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, privind anularea procedurii, nu mai poate fi reținută.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de ...., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 10555/11.05.2022, în partea care privește evaluarea ofertelor asocierilor contestatoare, decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestațiile formulate de .... și, respectiv, ... în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 10555/11.05.2022, în partea care privește evaluarea ofertelor asocierilor contestatoare, decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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

Redactată în 5 exemplare, conține 24 pagini