



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. ...

Prin contestația nr.50/23.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.9221/24.02.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin avocat ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.5306/16.02.2021 și a raportului procedurii nr.5304/16.02.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect achiziția de **"Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea a 5 obiective investiționale în cadrul proiectului ..."**, s-au solicitat următoarele: anularea înscrisurilor susmenționate precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea lotului 1, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... de la etapa evaluării propunerilor financiare cu respectarea prevederilor legale cât și a documentației de atribuire, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea cauzei.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.5306/16.02.2021 și raportul procedurii nr.5304/16.02.2021, emise de

..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr.5306/16.02.2021, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 3 lit.a din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul argumentează motivele pentru care decizia de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică, arătând că, în urma solicitării de clarificări nr.1063/13.01.2021 ce a vizat justificarea prețului, societatea sa a răspuns, prin adresa nr.131/15.01.2021, anexând documentele justificative privind prețul ofertat pentru execuție, cât și justificarea prețului pentru proiectare ce a inclus valoarea de 5.000 lei pentru verificarea tehnică de specialitate.

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a considerat, după cum se arată, că anumite aspecte trebuie clarificate, respectiv prețul de 5.000 lei prevăzut pentru activitatea de verificare a proiectului, motiv pentru care a transmis solicitarea de clarificări nr. 2833/25.01.2021, prin care a cerut *"să clarificați/explicitați motivul pentru care în justificarea de clarificări se face referire la activitatea de verificare a proiectului de către verificador autorizat cu un cost aferent acestei activități de 5.000 lei"*.

La această solicitare de clarificări, arată contestatorul că a răspuns prin adresa nr. 217/26.01.2021, însă comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind neconcludent pe considerentul că *"niciunde în cadrul ofertei nu se menționează că această activitate de verificare a proiectului reprezintă o activitate internă-distinctă de verificarea tehnică de specialitate care urmează a fi realizată de către beneficiar"*.

Contrar celor reținute de comisia de evaluare, contestatorul precizează că activitatea de verificare internă a proiectului tehnic, a detaliilor de execuție, cât și a antemăsurătorilor și a listelor de cantități a fost inclusă în cadrul graficului de timp privind activitatea de proiectare, grafic depus în cadrul propunerii tehnice.

Mai mult, arată că, prin documentația de atribuire, nu a fost prevăzut un deviz cu privire la cheltuielile privind proiectarea, astfel că asocierea al cărei lider este, a ofertat prețul pentru serviciile de proiectarea în raport de propriile consumuri.

Invocând prevederile art. 133 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul precizează că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare trebuia să analizeze dacă oferta se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, cât și dacă aceasta este corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului.

Contestatorul subliniază faptul că verificarea internă a produsului (documentația tehnică) este o măsură de precauție pe care o ia proiectantul și care nu este interzisă de prevederile legale sau de documentația de atribuire, fiind totodată în avantajul autorității

contractante, în sensul că proiectul primit respectă prevederile legale și documentația de atribuire.

Precizează că, prin această măsură, proiectantul se asigură că nu întâmpină vreo dificultate la etapa de verificare a proiectului de către un verificador autorizat desemnat de autoritatea contractantă, cu toate că prin această măsură de precauție își mărește prețul cu privire la serviciile de proiectare și implicit șansele de a avea un preț mai mic față de ceilalți ofertanți.

De asemenea, contestatorul susține că oferta sa respectă prevederile caietului de sarcini, contrar celor reținute de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în sensul că nu justifică care dintre prevederile caietului de sarcini nu au fost respectate de către asociere, fapt ce conduce la concluzia că decizia de respingere a ofertei, ca neconformă, este netemeinică și nelegală.

Invocând prevederile art.137 alin. 6 din H.G. nr.395/2016, coroborat cu art. 64, art. 72, art. 150 din Legea nr. 98/2016 și art. 5, art. 6 , art. 7, art. 10, art. 22, art. 58, art. 60 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul precizează că, pentru a putea trece la etapa următoare de verificare ofertele trebuie să fie declarate, în prealabil, admisibile, comisia de evaluare neavând posibilitatea de a vizualiza conținutul propunerilor tehnice decât pentru ofertele care au fost declarate admisibile în cadrul primei etape, privind evaluarea DUAЕ, iar propunerile financiare nu pot fi vizualizate decât pentru ofertele care au fost declarate admisibile pentru primele două etape, respectiv evaluare DUAЕ și evaluare propunere tehnică.

Mai mult, se arată că, potrivit aspectelor reținute de comisia de evaluare prin raportul procedurii nr. 5304/16.02.2021, propunerea tehnică depusă de asociere a fost considerată de către comisia de evaluare ca fiind în conformitate cu cerințele minime din caietul de sarcini.

În acest context, contestatorul apreciază că susținerea comisiei de evaluare din cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, potrivit căreia propunerea tehnică nu respectă prevederile caietului de sarcini, este nefondată, întrucât în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice aceasta a fost considerată admisibilă, în caz contrar, comisia de evaluare neputând trece la analiza propunerii financiare.

De altfel, contestatorul subliniază că documentația de atribuire nu prevede un deviz privind activitățile de proiectare și nici valoarea proiectării, fapt ce conduce la concluzia că asocierea și-a întocmit oferta în raport de propriile sale consumuri, respectând prevederile H.G. nr. 907/2016.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante, aspect ce rezultă din prevederile art. 123, art. 132 și 133 din H.G. nr. 395/2016, invocând în acest sens și jurisprudența CJUE.

Arată că activitatea de verificare internă a documentației de proiectare poate fi cel mult apreciată ca fiind o abatere tehnică minoră care nu conduce la respingerea ofertei, în raport cu prevederile art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016, întrucât valoarea de 5.000 lei este mai mică

decât procentul de 1% din prețul total al ofertei, iar modificarea acestuia, indusă de corectarea respectivei abateri, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la graficul de timp pentru proiectare, în care activitatea de verificare internă este prevăzută.

Raportat la aspectele menționate, contestatorul susține, pe de o parte, că răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent, comisia de evaluare reținând, în mod nelegal, incidența prevederilor art. 134 alin. 5 din H.G. 395/ 2016, iar, pe de altă parte, că oferta sa este conformă cu prevederile documentației de atribuire, comisia reținând, în mod nelegal, incidența art. 137 alin. 3 lit. a din H.G. 395/ 2016.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016 și dispozițiile legale invocate.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.7322/02.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.10361/02.03.2021, ... a solicitat respingerea, ca nefondată și neîntemeiată, a contestației formulată de ..., precizând următoarele:

În situația dedusă judecății CNSC se află contestația promovată de asocierea ... și ... ca urmare a declarării ofertei acesteia ca inacceptabilă și neconformă pe motivul ofertării activității de verificare a proiectului tehnic de verificatori tehnici autorizați, decizie pe care contestatorul o apreciază nelegală.

Față de motivul de contestare, în susținerea deciziei adoptată, autoritatea contractantă arată că:

1. Prin fișa de date s-a comunicat ofertanților, în mod clar, care sunt categoriile de activități ce fac obiectul viitorului contract, nefiind inclusă și verificarea proiectului tehnic, verificarea tehnică a proiectului reprezentând o activitate distinctă, independentă de activitatea de proiectare, ce se realizează de către un verificator atestat în condițiile legii, imparțial, care nu are nicio legătură cu ofertantul participant la licitație.

Raportat la prevederile fișei de date pe care le redă în continuare, autoritatea contractantă precizează că stabilirea valorii estimate a procedurii s-a realizat în raport de cuantificarea valorică a activităților solicitate, nefiind cuprinsă în valoarea estimată suma aferentă activității de verificare a proiectului tehnic de către verificatori tehnici autorizați.

2. Prin apelarea definiției ofertei cuprinsă la art.3 alin.1 lit. hh din Legea nr.98/2016, concluzionează autoritatea contractantă că oferta (implicit și propunerea financiară) trebuie să prezinte toate informațiile necesare pentru stabilirea caracterului de admisibilitate al acesteia și posibilitatea reală a ofertantului de a executa obligațiile cuprinse în viitorul contract în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

În opinia autorității contractante este necesar ca, în urma verificării, comisia de evaluare să poată să rețină faptul că un ofertant a analizat atent documentația de atribuire, cerințele și necesitățile solicitate și a întocmit oferta cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, verificare care în cazul contestatorului a condus la concluzia

neofertării în concordanță cu necesitatea și cerințele autorității contractantă.

Faptul că, față de conținutul documentației de atribuire, contestatorul nu a formulat nicio solicitare de clarificări și nu a promovat nicio contestație, confirmă faptul că asocierea contestatoare și-a asumat, în tot, conținutul documentației de atribuire și s-a obligat la ofertarea corespunzătoare în raport cu aceasta, neavând posibilitatea, la data promovării contestației, să aducă în discuție eventuale neclarități ale documentației de atribuire asumate la momentul ofertării.

3. Autoritatea contractantă precizează că viciul de ofertare a fost evidențiat de către contestator prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1063/13.01.2021 ce a vizat justificarea prețului cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Analizând răspunsul nr. 131/15.01.2021, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că asocierea contestatoare a prezentat justificarea prețului ofertat, însă în înscrisul depus aceasta a făcut referire la activitatea de verificare a proiectului de către verficatorul autorizat cu un cost aferent acestei activități de 5.000 lei, aspect care nu este în concordanță cu prevederile legale aflate în vigoare la nivel național, cu cerințele documentației de atribuire și nici cu propunerea tehnică depusă, unde acesta nu face referire la această activitate, propunerea financiară nefiind corelată cu propunerea tehnică.

Având în vedere mențiunea cuprinsă în justificarea prețului, susține autoritatea contractantă că a considerat necesar să solicite clarificări suplimentare, motiv pentru care a înaintat asocierii contestatoare solicitarea de clarificări nr. 2833/25.01.2021 prin care s-a cerut motivul pentru care în justificarea de clarificări se face referire la activitatea de verificare a proiectului de către verficator autorizat cu un cost aferent acestei activități de 5.000 lei.

Față de răspunsul nr. 217/26.01.2021 transmis de către asocierea contestatoare, autoritatea contractantă precizează că acesta nu a fost considerat concludent, oferta nefiind declarată admisibilă din punct de vedere financiar, pentru considerentele de fapt susmenționate, raportat la dispoziții art. 137 alin. 1 alin.3 lit.a lit.d din H.G. nr. 395/2016 și art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă susține că procesul de evaluare a fost realizat de către comisia de evaluare, în mod legal, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a cerințelor documentației de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr.63/10.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11768/10.03.2021, ... a depus concluzii scrise.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect achiziția de **"Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea a 5 obiective investiționale în cadrul proiectului ..."**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr..../09.11.2020.

Valoarea estimată a lotului contestat este de 7.823.330,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Aferent lotului 1 vizat prin contestație, au fost depuse două oferte, respectiv de către asocieria al cărei lider este contestatorul, formată din ... și ..., dar și de asocieria formată din ...S.R.L., ...S.R.L și ...S.R.L., oferte care au fost vizualizate la data de 26.11.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.43.895/26.11.2020.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.5.304/16.02.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din ...S.R.L., ...S.R.L și ...S.R.L., cu o propunere financiară de 7.776.663,40 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocieria al cărei lider este contestatorul, având o propunere financiară de 6.690.230,46 lei, fără TVA, a fost respinsă.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal nr.2.834/28.01.2021 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.5.306/16.02.2021, oferta depusă de asocieria al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 3 lit. a din H.G. nr. 395/2016.

Pentru a lua aceasta decizie, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte privind oferta financiară prezentată de asocierie, comunicate corespunzător asocierii:

*„Prin adresa de răspuns nr. **784/12.02.2021** (încărcată în sistemul electronic SEAP în data de 11.01.2021, ora 11.17), Comisia de evaluare a constatat ca societatea dvs. a prezentat răspunsul la clarificări în termenul limită solicitat, respectiv până cel târziu în 11.01.2021, iar din analiza acestuia consideră răspunsul ca fiind concludent, în condițiile în care indică faptul că neconcordanțele sesizate sunt dintr-o eroare de calcul din programul de devize și menționează faptul că în anexa la Formularul de ofertă categoriile de servicii și de lucrări sunt corecte.*

*Pe cale de consecință, Comisia de evaluare va solicitat prezentarea de explicații (**justificarea prețului**) cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, pentru lotul ofertat.*

*Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. **1.063/13.01.2021**, urmând ca societatea dvs. să transmită răspunsul la clarificări în cadrul sistemului electronic SEAP în data de 15.01.2021, ora 17:43 (răspuns înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.1.361/18.01.2021).*

Prin adresa de răspuns nr.**1.361/18.01.2021**, Comisia de evaluare a constatat ca societatea dvs. a prezentat răspunsul la clarificări în termenul limită solicitat, respectiv până cel târziu în data de 15.01.2021, iar din analiza acestuia Comisia de evaluare a constatat că societatea dvs. (lider al asocierii) prezintă anumite **neconcordanțe/neclarități** cu privire la justificarea prețului oferat, respectiv Comisia de evaluare consideră anumite clarificări suplimentare în vederea luării unei decizii fundamentate cu privire la conformitatea ofertei, respectiv în justificarea de clarificări se face referire la activitatea de verificare a proiectului de către verificator autorizat cu un cost aferent acestei activități de 5.000 lei, aspect care nu este în concordanță cu prevederile legale aflate în vigoare la nivel național.

Având în vedere aceste aspecte, Comisia de evaluare a considerat necesar a cere clarificări suplimentare.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr.**2.833/25.01.2021**, urmând ca societatea dvs. să transmită răspunsuri în cadrul sistemului electronic SEAP în data de 26.01.2021, ora 16:27 (răspuns înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.2.615/27.01.2021).

Prin adresa de răspuns nr.**2.615/27.01.2021**, Comisia de evaluare a constatat ca societatea dvs. a prezentat răspunsul la clarificări în termenul limită solicitat, respectiv până cel târziu în data de 15.01.2021, iar din analiza acestuia Comisia de evaluare a constatat că societatea dvs., în propunerea tehnică face descrierea activității de **verificare a proiectului din partea unui verificator extern**, iar în justificarea prețului face referire la această activitate cu prețul de 5.000 lei (împreună cu partea de proiectare).

Nici unde în cadrul ofertei nu faceți mențiunea ca această activitate de verificare a proiectului reprezintă o activitate internă – distinctă de verificarea tehnică de specialitate care urmează a fi realizată de către beneficiar!

Pe cale de consecință, Comisia de evaluare consideră că societatea dvs. nu întrunește condițiile de admisibilitate din punct de vedere al aspectelor financiare pe care acestea la implică (...) și declară oferta inacceptabilă și neconformă din punct de vedere al aspectelor financiare. (...)"

Față de conținutul acestui motiv de respingere, se observă că aspectul care a condus la adoptarea deciziei de respingere considerată nelegală, privește cotarea în cadrul răspunsului la clarificări privind justificarea prețului propus, a unei activități, în speță activitatea de verificare a proiectului tehnic de verificatori tehnici autorizați, care nu a fost stabilită prin documentația de atribuire a fi oferată de participanții la procedură.

Susține contestatorul, prin contestație, că activitatea sesizată de autoritatea contractantă este, în realitate, o activitate internă despre care a făcut referire în graficul de timp aflat în propunerea tehnică, că documentația de atribuire nu conține un deviz privind activitățile de proiectare, dar și că respectiva verificare internă ar putea fi cel mult apreciată ca fiind o abatere tehnică minoră în raport cu prevederile art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016.

Prin urmare, diferendul dintre părți este generat de interpretarea diferită cu privire la activitatea de verificare la care asocierea a făcut referire în răspunsul la clarificări din etapa de evaluare a propunerii financiare, situație în care revine Consiliului sarcina de a stabili, în baza probatoriului de la dosar și a susținerilor părților, dacă activitatea în discuție este cea la care face referire autoritatea contractantă și, astfel, excede documentației de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține că propunerea tehnică a asocierii a fost declarată admisibilă de comisia de evaluare, aspect consemnat în procesul-verbal nr.46.754/23.12.2020, sub forma:

*„propunerea tehnică depusă de către asocierea dintre **S.C. ... și S.C. ...**(aferentă loturilor pentru care a prezentat oferta) **respectă cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire și documentația tehnică, anexă la aceasta**, întrunind astfel condițiile de admisibilitate, motiv pentru care, oferta este conformă din punct de vedere tehnic.”*

Așadar, în exercitarea atribuției prevăzută art.127 alin.1 lit.f din H.G.nr.395/2016, de *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*, comisia de evaluare a decis că propunerea tehnică depusă de asociere îndeplinește condițiile de fond și formă pentru a fi considerată admisibilă.

Din verificarea propunerii tehnice a asocierii, Consiliul constată că în cadrul înscrisului *„Grafic de timp pentru îndeplinirea sarcinilor”*, la poziția 8 apare evidențiată faza *„Verificarea tehnică a proiectului (DTAC și Pth+CS+DDE) de către verificatori tehnici atestați; Susținerea proiectului (DTAC și Pth+CS+DDE) în fața verificatorilor de proiecte și ajustarea completarea și/sau modificarea Proiectului (DTAC și PTh+CS+DDE) după caz, ca urmare a recomandărilor verificatorului/verificatorilor”*.

Trecând în etapa de evaluare a propunerii financiare, apreciind că prețul ofertat de asociere, reprezentând 85,51% din valoarea estimată a achiziției, este unul care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă a decis, după cum rezultă din procesul-verbal nr.417/07.01.2012, să facă aplicarea art.210 din Legea nr.101/2016 și să solicite asocierii justificarea prețului propus.

În acest sens, au fost transmise asocierii mai multe solicitări de clarificări, după cum urmează:

- adresa nr.1.063/13.01.2021, față de care asocierea a formulat răspunsul nr.131/15.01.2021;

- adresa nr.2.833/25.01.2021, față de care asocierea a formulat răspunsul nr.217/26.01.2021.

Prin răspunsul la prima adresă de clarificări, asocierea a arătat, la pct.5, că prezintă justificarea prețurilor pentru proiectare, anexat răspunsului fiind depus înscrisul *„Justificarea și fundamentarea prețului pentru Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”*, în cadrul căruia, în tabelul denumit *„Justificarea și fundamentarea prețului pentru Proiect tehnic, Detalii de execuție, Caiete de sarcini”*, se regăsește, la poziția 5, tipul de cheltuială (cum apare explicitată în tabel) *„Verificare tehnică de specialitate”*, care

va fi efectuată de „Verificator tehnic atestat”, activitate pentru care apare alocată suma de 5.000 lei.

Prin răspunsul la clarificări nr.217/26.01.2021, față de solicitarea autorității contractante de a clarifica/explica motivul pentru care în justificarea prezentată se face referire la activitatea de verificare a proiectului de către verificator autorizat cu un cost aferent de 5.000 lei, asocierea a arătat că:

*„- Activitatea de proiectare a SC ...SRL, pentru fiecare obiectiv de investiții, presupune o serie de activități conform procedurilor interne, cum ar fi: prelevare date primare, analiza situației existente, repartizarea sarcinilor pe specialități, implementarea sarcinilor, **verificarea internă a produsului** (documentațiilor tehnice) înainte de livrarea acestuia către beneficiar.*

*- În cadrul societății SC ..., verificarea internă a produsului se face de către un verificator intern atestat. Aceasta, deoarece se dorește eliminarea sau reducerea la minim a eventualelor neconformități a produsului care urmează a fi livrat. **Această verificare internă este distinctă de verificarea tehnică de specialitate care urmează a fi realizată de către beneficiar.**”*

Acest răspuns al asocierii a fost considerat neconcludent și, implicit, că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Analizând înscrisurile de mai sus, Consiliul nu achiesează punctului de vedere al autorității contractante, din următoarele considerente:

Astfel, prin răspunsul la clarificări mai sus enunțat, asocierea a comunicat autorității contractante că activitatea la care face referire aceasta din urmă este, în fapt, o activitate internă de verificare, iar nu cea de verificare tehnică de specialitate care urmează a fi efectuată de beneficiar (autoritatea contractantă).

În atare situație, răspunsul asocierii este unul cât se poate de edificator prin raportare la echivocul sesizat de autoritatea contractantă, care, prin urmare, a fost înlăturat.

Apreciază Consiliul că nu există niciun motiv pentru care să se considere că activitatea indicată de asociere în justificarea prețului propus este cea la care se referă autoritatea contractantă atâta vreme cât asocierea a precizat și subliniat explicit contrariul.

De altfel, se observă că autoritatea contractantă nu prezintă niciun argument pentru care să se considere că activitatea aflată în cadrul justificării prețului propus este acea activitate de verificare tehnică aflată potrivit Legii nr.10/1995 în sarcina sa, ci pleacă de la premisa că lucrurile stau chiar așa și dezvoltă o argumentație plecând din acest punct.

Această abordare nu concordă, însă, cu situația de fapt din speța de față, în care asocierea a transmis un răspuns de natură a lămuri situația ofertei sale, răspuns pe care autoritatea contractantă alege să-l ignore fără a justifica de ce procedează în această manieră.

Împrejurarea că niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se arată că activitatea în discuție ar fi una internă, nu reprezintă un argument în susținerea punctului de vedere al autorității contractante, rostul solicitării

de clarificări fiind acela de a lămuri anumite informații din cadrul ofertei, ceea ce asocierea a făcut prin răspunsul formulat.

Ceea ce denumește autoritatea contractantă viciu de ofertare nu este, în realitate, decât răspunsul prin care asocierea a justificat prețul propus și a lămurit problema asupra căreia a fost chestionată.

După cum chiar autoritatea contractantă afirmă, activitatea de verificare tehnică a proiectului este o activitate aflată în sarcina beneficiarului, ori răspunsul asocierii vine să confirme tocmai aceasta, anume că activitatea de verificare pe care o va desfășura este una internă, distinctă de cea prevăzută de Legea nr.10/1995.

De asemenea, nu se poate vorbi nici de un eventual caracter neconform al ofertei asocierii, respectiv o eventuală nerespectare a cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care propunerea tehnică este în concordanță cu documentația de atribuire, fapt stabilit de autoritatea contractantă însăși, așa cum s-a arătat mai sus.

Dispozițiile art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, stabilesc cazul de respingere a ofertei, ca neconformă, dacă propunerea tehnică a fost întocmită cu nerespectarea cerințelor caietului de față, însă, în speța de față, autoritatea contractantă nu indică cerința caietului de sarcini care a fost încălcată.

Așa cum arată și contestatorul, autoritatea contractantă nu a impus un deviz cu activitățile din cadrul etapei de proiectare, de unde rezultă că ofertanții au avut libertatea de a stabili activitățile necesare pentru atingerea rezultatului urmărit de autoritatea contractantă, ceea ce oferta asocierii asigură.

Dincolo de aceasta, în contextul în care răspunsul la clarificări s-a dovedit a fi unul concludent, în sensul în care s-a lămurit problema activității de verificare ofertată, nu se poate considera, pe cale de consecință, că acesta demonstrează neconformitatea propunerii tehnice a asocierii.

Nici pretinsa necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară, despre care autoritatea contractantă face vorbire în punctul de vedere referitor la contestație, nu poate fi primită drept argument în susținerea deciziei de respingere, deoarece, cu toate că art.137 alin.3 lit.d din H.G. nr. 395/2016 nu a fost reținut ca temei de respingere, asocierea a indicat activitatea în discuție în cadrul propunerii tehnice, respectiv în graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor.

Într-o altă ordine de idei, modul în care asocierea a înțeles să desfășoare activitatea de proiectare, prin includerea activității de verificare în discuție este de natură a aduce prejudicii doar acesteia, al cărei preț al ofertei este majorat cu suma aferentă acestei activități și, astfel, scăderea șanselor de a avea o ofertă competitivă, din acest punct de vedere.

De altfel, chiar și în aceste condiții prețul ofertat de asociere este mai mic decât cel al contracandidatului său, situație în care nu se poate reține o avantajare a asocierii prin participarea la procedură în modul în care aceasta a înțeles să procedeze.

Având în vedere toate acestea, Consiliul apreciază decizia de respingere a ofertei asocierii ca nelegală, astfel că o va infirma.

Față de considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.5.304/16.02.2021 (lot 1), în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Cererea contestatorului de plată a cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, va fi respinsă, în considerarea dispozițiilor art.26 alin.9 din același act normativ, având în vedere că, până la data emiterii prezentei, nu a fost prezentat quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor pretins efectuate pentru soluționarea contestației.

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 contestația depusă ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.5.304/16.02.2021 (lot 1), în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, cererea ... de plată a cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații.

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.

...