

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36993/19.07.2021, înaintată de Asociera SC, cu sediul în ..., reprezentată convențional de ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8030/09.07.2021, emisă de JUDEȚUL ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Modernizare, reconfigurare spații interioare și eficiență energetică corp C1 a Spitalului Județean de Urgență ...”, cod CPV 45215140-0, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8030 din 09.07.2021, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă;*

- *anularea raportului procedurii nr. 7830 din 05.07.2021, precum și a actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de achiziție publică și implicit rezultatul procedurii;*

- *constatarea faptului că oferta depusă de Asociera ...SRL - SRL - ...SA este neconformă și inacceptabilă,*

- *în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, solicită anularea procedurii de atribuire.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39411/29.07.2021, formulată de Asociera SC ...SRL – SC SRL – SC ...SA, prin liderul de asociere SC ...SRL, cu sediul în, reprezentată convențional prin Societatea civilă de avocați „...” SCA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a solicitat:

- *admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată;*

- *admiterea excepțiilor invocate și pe cale de consecință respingerea contestației;*

- *pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată;*

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării, ca fiind temeinice și legale, cât privește oferta Asocierii ...SRL - SRL - ...SA;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin care oferta depusă de Asocierea ...SRL - SRL - ...SA a fost desemnată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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 ofertantul SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC SRL – SC ...SA.

În susținere, contestatoarea învederează că, în cadrul procedurii de atribuire a mai fost formulată contestație de către ...SRL, fiind soluționată prin Decizia nr. ... din 20.05.2021. Contestația a fost admisă, iar SC ... SRL a înaintat plângere la Curtea de Apel ..., pe rolul instanței formându-se dosarul nr.

În fapt, SC ... SRL apreciază oferta declarată câștigătoare ca fiind neconformă și inacceptabilă, astfel:

I. Asocierea ...SRL - SRL - ...SA nu a făcut dovada experienței similare în valoare de 37.000.000 lei fără TVA:

În fișa de date pag. 5 - III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1 s-a prevăzut condiția potrivit căreia:

Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat, în ultimii 5 ani, în cadrul unui sau mai multor contracte, lucrări similare din punct de vedere al complexității în domeniul construcțiilor civile, în valoare cumulată de cel puțin: 37.000.000 lei fără TVA.

S-a stipulat în mod expres: *Prin lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției, se înțelege lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/consolidare/reparații capitale a clădirilor cuprinse cel puțin în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită), conform prevederilor HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.*

1.1. În cadrul ofertei, Asocierea ...SRL a prezentat următoarele documente pentru a justifica experiența similară - analizate la pag. 39-50 din raportul procedurii:

- contractul nr. 09 din 08.02.2019, încheiat cu Unitatea Militară nr. 02482 având ca obiect: Lucrări de reparații curente la construcțiile și instalațiile aferente Pavilionului H3 din Cazarma 734 București - valoare contract 3.854.040,40 lei fără TVA, împreună cu actele adiționale la acesta, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandarea nr. A1382 din 26.02.2020.

În cadrul procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor - pct. 14 se precizează: *Autorizația de construire pentru lucrări executate la construcții considerate monumente istorice sau aflate în zone de protecție a acestora - NU ESTE CAZUL.*

Reparațiile efectuate la acest obiectiv, așa cum sunt stabilite la obiectul contractului sunt REPARAȚII CURENTE.

Lucrările executate în baza acestui contract se supun prevederilor Ordinului nr. M44 din 9 mai 2008 privind aprobarea Normelor tehnice pentru lucrări de întreținere și reparații curente la clădirile și construcțiile speciale din patrimoniul imobiliar al Ministerului Apărării.

Petenta precizează că, având în vedere prevederile art. 11 alin. (1) și (2), prin documentele aferente procedurii de achiziție publică s-a stipulat în mod expres ce lucrări sunt compatibile cu procedura de achiziție publică respectiv: lucrări de construcție / reabilitare / modernizare / consolidare / reparații capitale a clădirilor cuprinse cel puțin în categoria de importanță B.

Lucrările de REPARAȚII CURENTE nu sunt incluse în categoria lucrărilor compatibile cu procedura de achiziție publică, acestea fiind lucrări total diferite față de lucrările care se solicită a fi prestate în procedura de achiziție, nefiind nici măcar necesară obținerea autorizației de construire pentru acestea.

Sub acest aspect, contractul nr. 09 din 08.02.2019 în valoare de 3.854.040,40 lei, prezentat de SRL, a fost luat în mod greșit în considerare de către comisia de evaluare pentru justificarea experienței similare.

De asemenea, în procesul-verbal de recepție se precizează că valoarea din centralizatorul constructorului a fost de 4.367.786,13 lei, fără TVA, din care 189.183 lei fără TVA reprezintă valoarea activelor fixe ale beneficiarului și 1.925 lei fără TVA reprezintă valoarea unor obiecte de inventar.

Tot în procesul-verbal de recepție nr. A-8934 se precizează că ofertantul a fost de acord să nu factureze și să nu includă în situația de plată suma de 24.000 lei care reprezintă organizarea de șantier (adresa nr. 1 din 14.01.2019 emisă de SC SRL).

Comisia de evaluare a scăzut sumele de 189.183 lei și 1.925 lei din valoarea totală de 4.367.786,13 lei, fără TVA, fără însă să scadă și suma de 24.000 lei fără TVA (conform analizei de la pag. 39-40 din raportul procedurii).

1.2. Ofertantul asociat SC ...SA a prezentat contractul nr. 210 din 02.10.2017, încheiat cu Compania Națională de Investiții S.A. în valoare de 11.219.553,77 lei fără TVA având ca obiect: *Execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Centru de perfecționare Grădiștea - Reabilitare și modernizare corp spații de învățământ - CI9”* - analizat la pag. 43 din raportul procedurii.

În procesul-verbal de recepție nr. 4746 din 04.03.2020, valoarea C+I este menționată - 2.422.404,52 lei fără TVA.

În recomandarea nr. 6147 din 20.03.2020, emisă de Compania Națională de Investiții - CNI SA se precizează că valoarea lucrărilor ar fi de 13.759.976,71 fără TVA.

În această recomandare se precizează că nu sunt incluse suma aferentă cotei CNI și cota Casei Constructorilor - sume care erau și ele înscrise în contractul nr. 210.

În cadrul contractului se precizează că prețul conține și suma de 42.369,41 lei fără TVA, aferentă taxelor ISC 0,1% și 0,5%.

Prin urmare, din valoarea acestui contract trebuie scăzută valoarea taxelor ISC în cuantum de 42.369,41 lei.

Totodată, contestatoarea arată că a fost emisă solicitarea de clarificări nr. 7136 din 16.06.2021 cu termen de răspuns 3 zile lucrătoare, iar ofertantul a răspuns în data de 23.06.2021 cu depășirea termenului stabilit.

1.3. Ofertantul asociat ...SA a prezentat contractul nr. 21022 din 28.11.2008, încheiat cu Primăria Municipiului Fetești - Liceul Teoretic Carol I Fetești, având ca obiect *Execuție Campus Școlar Liceul Teoretic Carol I Fetești* - valoarea facturilor din centralizatorul prezentat fiind de 19.981.825,53 lei fără TVA.

În recomandarea emisă de beneficiar se precizează că au fost construite clădiri de importanță deosebită, încadrate în categoria B conform HG nr. 766/1997 pentru activități școlare și competiționale sportive: sală de sport de nivel județean și național, școală, cantină și club pentru activități socio-culturale, cămin pentru elevi, terenuri de sport (basketball, minifotbal, pistă alergare viteză), bloc garsoniere cadre didactice.

Din analiza centralizatoarelor depuse de către acest ofertantă rezultă că există lucrări la obiective care nu se încadrează în categoria B, ele nefiind recunoscute de către beneficiar în recomandarea emisă:

- Situația nr. 11 - Rețele exterioare în valoare de 79.683,04 lei;
- Situația nr. 10 - Cabină poartă - 4.335,30 lei; Centrală termică 1 - 81.996,66 lei; Împrejmuire - 69.033,93 lei; Centrală termică 2 - 16.402,76 lei;
- Situația nr. 9 NOV-DEC 2015: Centrală termică 1 - 8.630,41 lei; Centrală termică 2 - 30.605,40 lei;
- Situația nr. 6 - Centrală termică 1 - 53.760,16 lei.

În total au fost executate lucrări în valoare de 344.447,66 lei care nu se încadrează în categoria B, acestea nefiind indicate în recomandarea emisă de beneficiarul lucrării ca făcând parte din categoria B.

Pe cale de consecință, din valoarea acestui contract trebuie scăzută suma de 344.447,66 lei.

În concluzie, experiența similară prezentată de ofertantul Asocierea ...este de 33.354,985,17 lei fără TVA, respectiv sub pragul stabilit prin documentația de atribuire.

Astfel, petenta apreciază că, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta prezentată de Asocierea ...este neconformă.

II. Ofertantul Asocierea ...nu a respectat documentația de atribuire în ceea ce privește întocmirea graficelor de execuție:

Potrivit fișei de date pag. 2 - II.2.4 Descrierea achiziției publice:

Durata contractului a fost stabilită la 852 zile de la data semnării contractului, detaliată astfel:

- 122 zile pentru proiectare (inclusiv verificare proiect cu verificali atestați, obținere avize, acorduri și autorizații);

- 730 zile execuția lucrărilor și asistență tehnică din partea proiectantului.

În caietul de sarcini la pag. 45 s-a precizat în mod expres: *Asistența tehnică din partea colectivului de proiectare va fi asigurată până la data efectuării recepției la terminarea lucrărilor.*

În propunerea tehnică prezentată de Asocierea ...- pag. 6-18 Graficul de execuție - nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

În grafic este prezentată etapa - Elaborare documentație pentru autorizarea funcționării de către DSP - piese scrise și piese desenate - pozițiile 9 și 10 din grafic.

Această etapă este inserată greșit în timpul executării lucrărilor, întrucât autorizarea funcționării se face după finalizarea lucrărilor.

Conform Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1030 din 2009 - art. 1 lit. g): *„autorizația sanitară de funcționare reprezintă un act tehnic și juridic eliberat în scris de către autoritatea competentă, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare al unei activități existente ori de punere în funcțiune a unei activități în obiective de interes public.”*

În faza de elaborare a documentațiilor pentru obținerea avizelor și autorizațiilor trebuia inclusă etapa de avizare a proiectării înainte de obținerea autorizației de construire.

Potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 1030 din 2009, documentația pentru avizarea funcționării se depune după ce lucrările sunt finalizate și dotările cu echipamente sunt realizate. Nu se poate întocmi documentația pentru autorizarea funcționării cât timp documentația

aferentă proiectului nu a fost avizată și nu s-a verificat conformitatea lucrărilor.

Tot în graficul prezentat la pag. 12 se precizează la poziția 29 - Execuție lucrări de construcții și instalații - Start 01.07.2021 - Finish 28.06.2023, în condițiile în care documentația de la poziția 26 - Predare documentații POSTEXECUȚIE (proiect As Build, certificat energetic (...)) are ca termen de finalizare 27.06.2023, deci anterior.

Potrivit dispozițiilor art. 15 din HG nr. 343/2017 - alin. 3 lit. d):

Comisia de recepție la terminarea lucrărilor examinează:

d) documentele care intră în componența cărții tehnice a construcției, inclusiv proiectul tehnic de execuție actualizat la data finalizării lucrărilor - „as built”, dispozițiile de șantier, procesele-verbale de lucrări ascunse, procesele-verbale de control în faze determinante, precum și orice alt document aferent proiectării și execuției lucrărilor;

Or, conform graficului prezentat, lucrările se finalizează la 28.06.2023, iar proiectul As Build se finalizează la data de 27.06.2023, deci nu este actualizat nici măcar pentru data de 28.06.2023 - data finalizării lucrărilor.

Proiectul tehnic trebuie actualizat la data finalizării lucrărilor și nu anterior, așa cum rezultă din graficul prezentat.

Din denumirea activității - 01.4 - Predare documentația POSTEXECUȚIE rezultă că aceste documentații se realizează după execuție.

Aceeași situație este și în cazul certificatului energetic care face parte din categoria documentelor post execuție, însă conform graficului depus de Asocierea Concelex, lucrările se finalizează în data de 28.06.2023.

Conform graficului prezentat - documentele POST EXECUȚIE sunt predate înainte de finalizarea lucrărilor.

Activitatea prezentată la 01.3. - pct. 23 - Asistență tehnică pe durata execuției lucrărilor - se derulează în perioada 01.07.2021 - 20.06.2023, în condițiile în care potrivit pct. 29 - 02. Execuția lucrărilor de construcții și instalații se derulează în perioada 01.07.2021 - 28.06.2023.

La pag. 45 din caietul de sarcini s-a precizat: *Asistența tehnică din partea colectivului de proiectare va fi asigurată până la data efectuării recepției la terminarea lucrărilor.*

Potrivit graficului, asistența tehnică încetează în data de 20.06.2023, dar lucrările se execută până la data de 28.06.2023.

Din această perspectivă graficul prezentat nu respectă documentația procedurii de achiziție publică, oferta prezentată fiind neconformă.

Aceeași situație se regăsește și în graficul prezentat la pag. 16 din oferta tehnică.

La pct. 8 este prezentată activitatea 01.3 - Asistență tehnică pe durata execuției lucrărilor care se finalizează în data de 20.06.2023.

Ulterior acestei date se execută o serie de lucrări fără asistență tehnică din partea proiectantului, contrar caietului de sarcini.

Petenta prezintă cu titlu de exemplu:

- Poziția 25 - 04.1.5. Execuție lucrări interioare - perioada 05.08.2021 - 28.06.2023;
- Poziția 29 - 04.2.1 Execuție lucrări curenți tari - perioada 08.05.2021 - 21.06.2023;
- Poziția 33 - 04.3.1. Execuție lucrări instalații termice - perioada 05.08.2021-21.06.2023 etc.

Toate aceste lucrări nu mai beneficiază de asistență tehnică din partea colectivului de proiectare, contrar cerințelor din caietul de sarcini.

Graficele întocmite și prezentate în oferta tehnică la pag. 12 și 16 nu respectă documentația achiziției publice, oferta fiind astfel neconformă - art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoarea contestației subliniază că în graficele prezentate se regăsesc activități pentru care ofertantul a menționat că se vor realiza în „0 zile”. În această situație se regăsesc activitățile de la pct. 3, 15, 22 - graficul prezentat la pag. 12.

Aceasta învederează că, în analiza graficelor, comisia de evaluare a nesocotit principiul tratamentului egal, întrucât oferta sa a fost respinsă pe aceleași considerente.

III. Ofertantul Asocierea ...nu a respectat termenul de răspuns privind solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă - art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

În raportul procedurii se menționează că au fost emise solicitări de clarificări, după cum urmează:

- în data de 16.06.2021 - adresa nr. 7136 - pag. 19 din raportul procedurii - termen de răspuns 3 zile lucrătoare - termen de răspuns 21.06.2021.

La pag. 20 din raport se precizează:

În data de 22.06.2021 s-a revenit cu adresa de clarificări nr. 7136 din 16.06.2021, având în vedere că data de răspuns, în SEAP la solicitarea de clarificări a fost 21.06.2021 (zi nelucrătoare), iar în solicitare a fost menționat 3 zile lucrătoare, astfel data limită de răspuns a fost 23.06.2021.

Ofertantul a răspuns online în SEAP în termen, prin adresa nr. 560/23.06.2021, înregistrată la registratura Consiliului Județean Mehedinți sub nr. 7379 din 23.06.2021.

- în data de 16.06.2021 - adresa nr. 7136 - pag. 43, raportul procedurii

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 560 din 23.06.2021 cu aceleași mențiuni privind ziua de 21.06.2021 - zi nelucrătoare.

Astfel, contestatoarea apreciază că Asocierea ...nu a răspuns în termen legal la solicitările de clarificări. Practic, în cazul solicitării de clarificări din 16.06.2021 - zi de miercuri, termenul a început să curgă din ziua următoare - joi 17.06.2021. În termenul de 3 zile lucrătoare au intrat în calcul zilele de joi - 17.06.2021, vineri - 18.06.2021 și marți 22.06.2021 întrucât ziua de luni 21.06.2021 a fost zi de sărbătoare legală nelucrătoare.

Conform art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, termenul se încheia la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, deci ultima oră a zilei de 22.06.2021. Or, Asocierea ...a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 23.06.2021.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

IV. Prin răspunsurile oferite comisiei de evaluare, Asocierea ...și-a modificat oferta - art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016:

În data de 03.02.2021 a fost emisă, către asocierea Concelex, solicitarea de clarificări nr. 1241, în cadrul căreia s-a precizat între altele:

În cadrul formularului de contract prezentat, valorile defalcate la proiectare nu corespund cu valorile din Anexa 1 la caietul de sarcini, numerele curente 27 și 28. Clarificați.

Asocierea ...a răspuns prin adresa nr. 111 din 08.02.2021, înregistrată la Consiliul Județean Mehedinți sub nr. 1439 din 09.02.2021.

În opinia petentei, prin răspunsul oferit, aceasta și-a modificat oferta invocând vicii de formă, după cum urmează:

- Pag. 3: *Referitor la solicitarea dvs. și având în vedere informațiile contradictorii în cadrul Formularului nr. 6 - Ofertă cu privire la modul de constituire a garanției de bună execuție, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, confirmăm prin prezenta că subscrisa intenționăm să constituim garanția de bună execuție prin rețineri succesive, așa cum am menționat în Anexa la formularul de ofertă.*

În consecință retransmitem Formularul nr. 6 - Ofertă completat în mod corespunzător (...).

- La pag. 4 din adresa de răspuns, Asocierea ...menționează:

Cu toate acestea, valorile defalcate în cadrul acordului contractual pentru activitatea de Proiectare nu sunt în concordanță cu valorile avute în vedere pentru elaborarea propunerii financiare, însă această eroare de redactare reprezintă cel mult un viciu de formă, așa cum este definit de art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea invocă prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și apreciază că doar comisia de evaluare are dreptul de a solicita corectarea viciilor de formă.

- Ulterior, la pag. 5-6, ofertantul își modifică substanțial oferta, după cum urmează:

În loc de informațiile identificate la punctul 4 din acordul-contractual potrivit cărora:

4. Investitorul convine cu Antreprenorul să plătească pentru proiectarea, asistența tehnică, execuția și finalizarea lucrărilor și remedierea oricăror eventuale defecțiuni ale Lucrărilor suma de: (...)

Proiectare: 1.515.986,52 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 288.037,44 lei din care:

- Elaborare proiect (....) în valoare de 1.495.886,70 lei fără TVA, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 284.218,47 lei

- Elaborarea documentației AS-B UILD: (...) în valoare de 20.099,82 lei fără TVA la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 3.818,96 lei

SE VA CITI:

4. Investitorul (...)

Proiectare: 1.515.986,52 lei fără TVA, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 288.037,44 lei, din care:

- Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (...) 1.369.894,42 lei fără TVA la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 260.279,94 lei.

- Elaborarea documentației AS-BUILT (...) în valoare de 146.092,1 lei fără TVA, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 27.757,5 lei.

Petenta apreciază că Asocierea ...și-a modificat conținutul ofertei sale, încălcând dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

V. În procesul de evaluare, autoritatea contractantă a nerespectat principiile tratamentului egal și transparenței - art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

În cadrul Deciziei nr. ...din 20.05.2021, CNSC a stabilit la pag. 49-50 că Asocierea SC ... SRL și-a modificat oferta cu nerespectarea art. 134 din HG nr. 395/2016 și a înlăturat apărările cu privire la existența unor erori aritmetice.

În opinia sa, aceeași situație este și în cazul Asocierii ...care a invocat existența unor vicii de formă și le-a îndreptat prin redepunerea formularelor.

Mai mult decât atât, în raportul procedurii la pag. 7 se precizează:

i) Corelări cu propunerile tehnice prezentate - Oferta financiară a ofertantului este corelată cu propunerea tehnică.

Or, chiar comisia de evaluare a constatat că există neconcordanțe și a emis adresa nr. 1241 din 03.02.2021 în care subliniază existența neconcordanțelor.

ii) Identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege - Nu au fost identificate erori aritmetice;

Or, chiar ofertantul precizează în răspunsul la clarificări - pag. 4: *Cu toate acestea, valorile defalcate în cadrul Acordului contractual pentru activitatea de Proiectare nu sunt în concordanță cu valorile avute în vedere pentru elaborarea propunerii financiare, însă această eroare de redactare reprezintă cel mult un viciu de formă așa cum este definit de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.*

Petenta mai precizează că, tot în Decizia nr. 1060, la pag. 51-53, au fost analizate graficele prezentate de Asocierea SC ... SRL în cadrul procedurii, iar Consiliul a constatat că nu sunt conforme cu documentația procedurii de achiziție, întrucât ar fi fost depășit termenul de execuție. Pentru a se pronunța în acest sens, Consiliul a considerat că activitățile de „primire ordin începere lucrări”, „semnare contract” etc. au fost incluse în grafic în mod greșit.

Aceasta învederează că aceleași activități figurează în graficul prezentat de Asocierea ...- pag. 12 din oferta tehnică, însă ofertantul a menționat că este necesar un număr de „0 zile” pentru acestea, pentru a nu depăși durata de 852 de zile. Or, atât timp cât figurează în grafic, este evident că ofertantul trebuie să aloce timp pentru executarea acestora.

Din această perspectivă, petenta apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și a creat pentru Asocierea ...un avantaj evident care a condus la declararea ofertei ca fiind câștigătoare.

În analizarea ofertelor, autoritatea contractantă nu a verificat graficele întocmite și prezentate de Asocierea ...și nu a constatat că acestea, de asemenea, nu respectă documentația procedurii de achiziție, întrucât:

- Nu se asigură asistență tehnică din partea echipei de proiectare pe toată durata executării lucrărilor;

- Activitățile reflectate în grafic vor fi realizate într-o ordine greșită (se va întocmi documentația de autorizare a funcționării înainte de finalizarea lucrărilor și de avizarea proiectului) etc.

UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEȚUL MEHEDINȚI a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 8737/27.07.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 39269/28.07.2021, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

- Cu privire la primul petit al contestației, respectiv „Ofertantul Asocierea ...și alții nu a făcut dovada experienței similare în valoare de 37.000.000 lei iară T.V.A.”, aceasta învederează că asociatul SRL a prezentat contractul nr. 09 din 08.02.2019, încheiat cu Unitatea Militară nr. 02482, având ca obiect *Lucrări de reparații curente la construcțiile și instalațiile aferente Pavilionului H3 din Cazarma 734 București*, împreună

cu actele adiționale la acesta, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandarea nr. A1382 din 26.02.2020.

Astfel, conform recomandării nr. A1382 din 26.02.2020, sunt prezentate tipurile de lucrări executate: lucrări interioare pardoseli, pereți, tavane, tâmplărie cu specific spitalicesc, lucrări fațade și tâmplărie exterioară: ventilate plăci compozit Al, termosistem, tâmplărie cu geam termopan, lucrări terase, lucrări instalații - electrice: CS+CT, sanitare, HVAC, lucrări exterioare și sistematizare pe vertical etc. Aceste lucrări sunt similare celor solicitate prin documentația tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții „*Modernizare, recompartimentare spații interioare și eficiență energetică corp C1 a Spitalului Județean de Urgență Drobeta Turnu Severin*”.

Ofertantul asociat ...SA a prezentat contractul nr. 210 din 02.10.2017, încheiat cu Compania Națională de Investiții S.A. în valoare de 11.219.553,77 lei fără TVA, având ca obiect: Execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții *Centru de perfecționare Grădiștea - Reabilitare și modernizare corp spații de învățământ - CI9*. Conform procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4746/04.03.2020, art. 6.5 valoarea finală a lucrărilor executate și decontate este de 13.759.976,71 lei, fără TVA, aceeași valoare fiind prezentată în Recomandarea CNI nr. 6147/20.03.2020.

Ofertantul asociat ...SA a prezentat contractul nr. 21022 din 28.11.2008, încheiat cu Primăria Municipiului Fetești - Liceul teoretic Carol I Fetești, având ca obiect *Execuție Campus Școlar Liceul Teoretic Carol I Fetești* - valoarea facturilor din centralizatorul prezentat fiind de 19.981.825,53 lei, fără TVA.

Conform extras Memoriu de arhitectură anexat la răspunsul la clarificări nr. 560/23.06.2021, proiectantul precizează că obiectivul este încadrat în categoria de importanță B, toate lucrările executate de ...SA aparținând aceluiași obiectiv de investiții.

- Cu privire la cel de-al doilea petit „*Ofertantul Asocierea ...și alții nu a respectat documentația de atribuire în ceea ce privește întocmirea graficelor de execuție*”, autoritatea contractantă facem următoarele precizări:

În conformitate cu graficul anexat de Asocierea ...SRL - ...ENGINEERING SRL - ...SA, în perioada 21- 28.06.2023 se derulează procesul de recepție la terminarea lucrărilor.

În consecință, activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului se încheie, așa cum se solicită în caietul de sarcini, la data efectuării recepției la terminarea lucrărilor.

Ofertatul SC ...SRL - lider al asocierii, a precizat în propunerea tehnică, în cadrul fișierului Prop TH - Spital severin.pdf, la pag. 66, conform paginatiei pdf, la cap. 1.1.9 Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și până la recepția finală a lucrărilor, faptul că serviciile de asistență tehnică vor include și "(pct. 6)

Asistenta tehnică la recepțiile parțiale, la recepția la terminarea lucrărilor și la recepția finală, inclusiv participarea la elaborarea Cărții tehnice".

Astfel lucrările, contrar celor susținute de contestatoare, vor beneficia de asistență tehnică din partea colectivului de proiectare, nu doar până la finalizarea lucrărilor, ci până la recepția finală care va avea loc după scurgerea perioadei de garanție, suplimentar față de prevederile caietului de sarcini.

- Cu privire la cel de-al treilea petit „Ofertantul Asocierea ...și alții nu a respectat termenul de răspuns privind solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă - art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Comisia de evaluare a solicitat clarificări online, în SEAP, în data de 16.06.2021, ofertantului S.C. ...S.R.L., membru al Asocierii S.C. ...S.R.L. (lider) - S.C. S.R.L. (asociat) - S.C. ...SA (asociat), prin adresa nr. 7136, având termen de răspuns 3 zile lucrătoare, selectând în mod greșit data de 21.06.2021 (această zi nefiind lucrătoare).

Practic, în cazul solicitării de clarificări din 16.06.2021 - zi de miercuri, termenul a început să curgă din ziua următoare - joi 17.06.2021, în termenul de 3 zile lucrătoare au intrat în calcul zilele de joi - 17.06.2021, vineri - 18.06.2021 și marți 22.06.2021, întrucât ziua de luni 21.06.2021 a fost zi de sărbătoare legală nelucrătoare. Deoarece sistemul SEAP nu a permis ofertantului să răspundă solicitării de clarificări, fără a se deschide o sesiune de clarificare, autoritatea contractantă a revenit cu aceeași solicitare în data de 22.06.2021, stabilind ca termen de răspuns o zi lucrătoare, și anume data de 23.06.2021.

- Cu privire la cel de-al patrulea petit, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Oferantul, prin răspunsul la clarificări nu a modificat oferta de preț, ci a lămurit modul de constituire a garanției de bună execuție, precum și modul de formare a prețului. În acordul contractual prezentat inițial au fost prevăzute următoarele sume:

- pentru proiectare - 1.515.986,52 lei fără TVA,
- pentru Asistență tehnică - 104.088 lei fără TVA
- execuție lucrări - 53.720.465,02 lei fără TVA.

În oferta financiară:

- valoarea serviciilor de proiectare, a tuturor studiilor, etc. - 1.620.074,52 lei fără TVA
- valoarea lucrărilor - 53.720.465,02 lei fără TVA

În anexa 1 la caietul de sarcini au fost prevăzute următoarele sume:

- linia 27 - Proiectare - 1.492.037,02 lei fără TVA
- linia 28 - Audit energetic - certificat de performanță energetică (inclusiv AS Built) - 23.949,50 lei fără TVA
- linia 29 - Asistență tehnică - 104.088 lei fără TVA

Total proiectare linia 27 + linia 28 = 1.515.986,52 lei fără TVA

Total proiectare și asistență tehnică = 1.620.074,52 lei fără TVA

În acordul contractual prezentat în urma clarificărilor, ofertantul nu modifică valoarea serviciilor de proiectare, aceasta rămânând în sumă de 1.515.986,52 lei fără TVA, asistență tehnică în sumă de 104.088 lei fără TVA, și execuție lucrări 53.720.465,02 lei fără TVA.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că declararea drept ofertă câștigătoare a Asocierii ...SRL - SRL - ...SA s-a făcut cu respectarea, întocmai, a prevederilor legale aplicabile, precum și a tuturor principiilor ce stau la baza derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 39411/29.07.2021, SC ...SRL a solicitat:

- *admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată;*
- *admiterea excepțiilor invocate și pe cale de consecință respingerea contestației;*
- *pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată;*
- *menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării, ca fiind temeinice și legale, cât privește oferta Asocierii ...SRL - SRL - ...SA;*
- *menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin care oferta depusă de Asocieria ...SRL - SRL - ...SA a fost desemnată câștigătoare.*

I. Interesul Asocierii ...SRL - SRL - ...SA, admisibilitatea cererii de intervenție:

Intervenienta apreciază că are un interes legitim de a fi parte în soluționarea cauzei, întrucât prin raportul procedurii de atribuire nr. 7830/05.07.2021, autoritatea contractantă a stabilit că oferta sa este admisibilă și câștigătoare.

Astfel, orice dispută privind actele care duc la finalizarea procedurii de atribuire și care pun la îndoială admisibilitatea ofertei sale îi poate afecta dreptul propriu la semnarea contractului, justificând astfel admisibilitatea cererii de intervenție.

Interesul, respectiv folosul practic pe care demersul său îl poate aduce constă în posibilitatea de a-și proteja drepturile conferite de rezultatul procedurii de atribuire prin participarea la soluționarea unei contestații care investește Consiliul cu analiza criticilor aduse ofertei sale.

II. Intervenienta învederează Consiliului că Asocieria SC ...nu a constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile legale, deoarece aceasta a anexat contestației formulate o recipisă de consemnare a cauțiunii în quantum de 440.000 lei, consemnată pe seama și la dispoziția Curții de Apel

Astfel, aceasta reprezintă cauțiunea aferentă plângerii formulată de asociere și nu aferentă contestației în cauză.

În opinia sa, pentru a putea fi valabil constituită și ulterior în caz de nevoie pusă în executare, cauțiunea va fi constituită pe seama și la dispoziția CNSC. Or, în speță, cauțiunea nu este constituită nici în cuantumul prevăzut de lege, respectiv de 880.000 lei și nici pe seama și la dispoziția CNSC.

Data sesizării Consiliului este 19.07.2021, astfel că petenta avea obligația de a constitui cauțiunea pentru soluționarea criticilor sale cel mai târziu la data de 24.07.2021.

Or, raportat la datele cuprinse în cadrul contestației apreciază că Asocieria ...nu a constituit cauțiunea în termenul maxim de 5 zile calculat de la data sesizării Consiliului.

Având în vedere aceste motive, intervenienta solicită respingerea contestației, în măsura în care nu a fost constituită o cauțiune separată în cuantum de 880.000 lei pe seama și la dispoziția CNSC, în termenul legal de 5 zile de la sesizarea Consiliului.

III. Tot pe cale de excepție, intervenienta apreciază contestația Asocierii SC ...ca fiind tardivă, având în vedere că sunt aduse critici ofertei Asocierii ...SRL - SRL - ...SA cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Astfel, petenta a luat la cunoștință de oferta sa cu ocazia studierii raportului procedurii din 10.03.2021, întocmit cu ocazia primei evaluări, astfel că acest demers este în mod evident unul tardiv, fiind depășit termenul de 10 zile de când a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Autoritatea contractantă a finalizat procesul de evaluare a ofertei în partea referitoare la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, conform celor declarate în DUAE, dar și în partea referitoare la modul de elaborare a propunerilor tehnice și financiare încă din data de 09.03.2021 și a comunicat deciziile adoptate sub acest aspect în data de 10.03.2021, prin publicarea în SEAP a raportului procedurii de atribuire nr. 2854/09.03.2021.

Mai mult, intervenienta arată că în litigiul anterior, soluționat prin Decizia CNSC nr. 1060/C4.636 din data de 10.05.2021, Asocieria ...a avut calitatea de intervenientă, ocazie cu care a consultat documentele din dosarul cauzei.

De asemenea, aceasta precizează că raportul procedurii din data de 10.03.2021 nu a fost anulat în integralitate, ci doar în ceea ce privește oferta New Begining, astfel încât concluziile raportului cu privire la admisibilitatea ofertei sale sunt temeinice și legale și au ieșit din termenul legal prevăzut pentru anularea acestora. Simplul fapt că a fost emis un nou raport al procedurii nu poate repune în termenul legal petenta pentru a formula o contestație împotriva unui act ce își produce deja efecte juridice.

Prin noul raport al procedurii de atribuire nr. 7830/05.07.2021, autoritatea contractantă nu a adus vreo modificare în ceea ce privește

rezultatul evaluării ofertei sale tehnice și financiare consemnat în raportul procedurii de atribuire anterior.

Unicele elemente de noutate din acest raport la procedurii atacat prin contestație sunt reprezentate de faptul că:

- autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei depuse de Asocierea ...ca urmare a soluțiilor definitive dispuse de CNSC și Curtea de Apel Craiova;

- autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ...SRL - SRL - ...SA și a verificat documentele de calificare stabilind că îndeplinește criteriile de calificare, astfel că oferta a fost declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, intervenienta solicită respingerea ca tardive criticilor formulate de Asocierea ... ca tardive, cu privire la:

- aspectele ce țin de evaluarea modului de îndeplinire a criteriului de calificare privind experiența similară, mai precis critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu trebuia să ia în considerare Contractul nr. 09/08.02.2019 încheiat între S.R.L. și Acest aspect era cunoscut de contestatoare în urma studiului dosarului cauzei din primul litigiu, aspect reținut explicit la pag. 42-43 din Decizia CNSC nr. ...din 20.05.2021;

- aspectele ce țin de modul în care a fost evaluată propunerea sa tehnică, mai precis critica potrivit căreia Asocierea ...SRL - SRL - ...SA nu și-ar fi elaborat graficul de execuție a contractului cu respectarea cerințelor documentației de atribuire. Contestatoarea a cunoscut faptul că oferta a fost declarată admisibilă încă de la momentul publicării primului raport al procedurii și, mai mult, aceasta a avut acces la dosarul achiziției în cadrul primului litigiu;

- aspectele ce țin de modul în care a fost evaluată oferta financiară, mai precis critica potrivit căreia Asocierea ...SRL - SRL - ...SA și-ar fi modificat nepermis propunerea financiară pe calea răspunsurilor de clarificare. Contestatoarea a cunoscut faptul că oferta a fost declarată admisibilă încă de la momentul publicării primului raport al procedurii și, mai mult, aceasta a avut acces la dosarul achiziției în cadrul primului litigiu.

IV. De asemenea, intervenienta apreciază contestația Asocierii SC ...ESTE ca fiind lipsită de interes, având în vedere următoarele argumente:

În materia achizițiilor publice, calea de acces la un remediu jurisdicțional/judiciar este deschisă oricărui operator economic (i) neexclus definitiv de la o procedură de atribuire, (ii) care riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Altfel spus, interesul necesar a fi justificat de către persoana vătămată în materia achizițiilor publice se analizează prin prisma reglementărilor exprese din Legea nr. 101/2016.

Ofertantul a cărui ofertă a fost exclusă definitiv din cadrul procedurii de atribuire este considerat ca nejustificând un interes

(deoarece acesta nu mai poate fi interesat de obținerea contractului public, fiind terț față de procedură) - caz aplicabil, în mod evident, situației de față.

În opinia sa, Asocierea ...nu mai are niciun interes procesual legitim (așa cum este definit la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016) pentru a promova această contestație, deoarece oferta sa a fost exclusă definitiv din procedura de atribuire, aspect care rezultă din omisiunea acesteia de a contesta motivele pentru care i-a fost respinsă oferta din procedura de atribuire, astfel cum i-au fost aduse la cunoștință prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 8030/09.07.2021.

Prin urmare, condiția de admisibilitate privind existența interesului nu este îndeplinită în speță.

Prin urmare, Asocierea ...avea dreptul să atace decizia de respingere a ofertei sale până cel târziu în data de 19.07.2021. Începând cu data de 20.07.2021, respingerea/excluderea ofertei depuse de Asocierea ...a devenit definitivă, întrucât decizia a fost notificată operatorului economic, iar aceasta nu mai poate face obiectul unei căi de atac, operatorul economic fiind decăzut din dreptul de a mai contesta rezultatul procedurii în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale.

V. Pe fondul contestației, intervenienta apreciază criticile formulate împotriva deciziei autorității contractante care a stabilit că oferta sa îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară și, de asemenea, că a elaborat oferta tehnică și financiară conform cerințelor legale, ca fiind inadmisibile:

Astfel, aceasta invocă Decizia nr. 66/2018, emisă de Înalta Curte de Casație și Justiție, în care s-a reținut că, în situația în care autoritatea contractantă este obligată la reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată, aceasta are posibilitatea de a proceda și verifica alte elemente decât cele indicate prin decizia Consiliului/instanței, doar dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Or, prin promovarea contestației, Asocierea ...dorește obligarea autorității contractante tocmai la reevaluarea unor aspecte care au fost analizate definitiv de aceasta, sens în care face următoarele precizări:

- verificarea chestiunii dacă pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară poate fi luat în considerare Contractul nr. 09/08.02.2019 încheiat între SRL și ... a fost realizată și finalizată de autoritatea contractantă în cadrul etapei de evaluare a DUA.

- verificarea modului în care Asocierea ...SRL - SRL - ...SA și-a elaborat propunerea tehnică în partea referitoare la graficul de execuție a fost realizată și finalizată deja de autoritatea contractantă.

Astfel, prin Procesul-verbal nr. 979/28.01.2021, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică a fost elaborată cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Prin Procesul-verbal nr. 6309/27.05.2021, autoritatea contractantă a reevaluat doar oferta tehnică depusă de Asocierea ..., în conformitate cu soluția dispusă prin Decizia CNSC. În schimb, concluziile referitoare la modul în care Asocierea ...SRL - SRL - ...SA și-a elaborat propunerea tehnică sunt identice cu cele din cadrul Procesului-verbal nr. 979/28.01.2021.

- verificarea modului în care Asocierea ...SRL - SRL - ...SA a răspuns solicitărilor de clarificare în legătură cu propunerea financiară a fost realizată și finalizată deja de autoritatea contractantă.

Astfel, prin Procesul-verbal nr. 1924/17.02.2021, autoritatea contractantă a stabilit că propunerea financiară a fost elaborată cu respectarea cerințelor documentației de atribuire. Nu se mai poate pune în discuție legalitatea deciziei de a considera că Asocierea ...a răspuns concludent solicitărilor de clarificare referitoare la modul în care a fost elaborată propunerea financiară, întrucât prin Decizia CNSC nr. ...din 20.05.2021, Consiliul nu a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta sub acest aspect.

Prin Procesul-verbal nr. 6512/02.06.2021, autoritatea contractantă a reevaluat doar oferta financiară depusă de Asocierea NEW BEGINNING, în conformitate cu soluția dispusă prin Decizia CNSC. În schimb, concluziile referitoare la modul în care Asocierea ...SRL și-a elaborat propunerea tehnică sunt identice cu cele din cadrul Procesului-verbal nr. 1924/17.02.2021.

În concluzie, intervenienta arată că în raport cu cele reținute de ICCJ prin Decizia nr. 66/2018, rezultă că unicele aspecte de fond care ar putea face obiectul soluționării contestației depuse de Asocierea ...sunt următoarele:

a) criticile de la pct. I, subpct. 1.2 și 1.3 referitoare la valorile care trebuiau luate în considerare de autoritatea contractantă pentru contractele de experiență similară nr. 210/02.10.2017 și nr. 21022/28.11.2008. Criticile formulate de contestatoare privesc aspecte rezultate din documentele de calificare prezentate după ce a fost emisă Decizia CNSC;

b) critica de la pct. III potrivit căreia Asocierea ...SRL nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7136/16.06.2021, deoarece privește o situație ivită după ce a fost emisă Decizia CNSC.

V. Intervenienta susține că oferta sa este conformă și admisibilă, având în vedere următoarele:

V.1. În ceea ce privește dovada experienței similare în valoare de 37.000.000 lei, fără TVA, intervenienta susține că pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, în DUAЕ la Cap. C - Capacitatea tehnică și

profesională, ...a declarat experiența similară: Lucrări de reparații curente la construcțiile și instalațiile aferente Pavilion H3 din Cazarma 734, București, Contract nr. 09/08.02.2019, categoria B, PVRTL nr. A-8994/30.12.2019, Recomandarea nr. A1382/26.02.2020, Valoare 4.176.678,13 lei.

Conform PVRTL valoarea totală a contractului este de 4.367.786,13 lei, care reprezintă valoarea realizată, facturată și plătită, din care se scade:

- 189.183 lei valoarea active fixe montate și puse în funcțiune
- 1.925 lei valoare obiecte de inventar

Total rezultat = 4.176.678,13 lei. Valoare lucrări executate.

Așa cum se poate vedea în PVRTL, valoarea de 24.000 lei reprezentând cheltuieli pentru Organizare de șantier nu a fost inclusă în situația de plată și nu a fost facturată. Prin urmare, nu avea cum sau de ce să fie scăzută din moment ce ea nu a fost adăugată.

Referitor la argumentația privind experiența similară a asociatului Construcții Erbașu, intervenienta învederează că valoarea aferentă taxelor ISC este scăzută din valoarea luată în considerare de autoritatea contractantă la evaluarea experienței similare, astfel cum rezultă și din adresa de conformare emisă de CNI - în calitate de autoritate contractantă în cadrul contractului.

Sușinerile contestatoarei sunt apreciate ca fiind nefondate, deoarece în cadrul Contractului nr. 09/08.02.2019 au fost realizate lucrări în vederea reabilitării/modernizării unei construcții civile, acest tip de lucrări fiind cuprinse în enumerare din cerința de calificare.

Potrivit recomandării nr. A-1382/26.02.2020, emisă de UNITATEA MILITARĂ 02482, în cadrul acestui contract au fost realizate lucrări de investiții în domeniul construcții-montaj și al instalațiilor aferente acestora constând în: Lucrări interioare pardoseli, pereți, tavane, tâmplărie cu specific spitalicesc; Lucrări fațade și tâmplărie exterioară: ventilație plăci compozit A1, termosistem tâmplărie A1 cu geam termopan; Lucrări terase; Lucrări învelitoare; Lucrări luminoase cu geam securizat pe profile din aluminiu; Lucrări instalații - Electrice: CS+CT, sanitare, HVAC; Lucrări exterioare și sistematizare pe verticală.

Astfel, în cadrul acestui contract s-au executat mai multe tipuri de lucrări care, împreună, au avut ca scop modernizarea/reabilitarea unei construcții civile din categoria de importanță B în vederea obținerii Autorizației sanitare de funcționare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia lucrările prezentate de asociatul ...nu se încadrează în categoria B, aceasta solicită respingerea criticilor, întrucât potrivit art. 7 din Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor *Categoria de importanță se stabilește de proiectant, la cererea investitorului, în cazul construcțiilor noi, sau a proprietarului, în cazul construcțiilor existente.*

Pentru fiecare construcție se stabilește o singură categorie de importanță și aceasta va fi înscrisă în toate documentele tehnice privind construcția (autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare s.a.).

Prin urmare, având în vedere că o construcție poate să fie încadrată doar într-o singură categorie, nu poate fi primită argumentația contestatoarei potrivit căreia o anumită parte din lucrările executate nu se încadrează în categoria B. Având în vedere că obiectul contractului îl reprezintă un campus școlar, în mod evident acest obiectiv este compus din mai multe imobile, însă categoria de importanță este dată de exploatarea respectivei construcții în ansamblul său, nu separat pe obiective separate ce formează campusul școlar.

V.2. Cu referire la argumentele privind graficele de execuție, intervenienta invocă Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă a specificat ca ofertanții trebuie să prezinte: „1. *Graficul fizic de îndeplinire a contractului de proiectare și execuție în care se vor prezenta activitățile planificate a se realiza pe parcursul fiecărei luni. Graficul prezentat de ofertant va respecta structura activităților stabilite la faza DALI-revizuit.*”

Referitor la proiectare, durata declarată pentru proiectare (inclusiv verificare proiect cu verificatori atestați, obținere avize, acorduri și autorizații) este de 122 zile, conform cerințelor documentație de atribuire.

În ceea ce privește termenul POSTEXECUȚIE folosit de contestatoare, intervenienta precizează că este asociat grupului de cuvinte PREDAREA DOCUMENTAȚIILOR.

Predarea documentelor se efectuează după execuția lucrărilor, deci Post Execuție și în cadrul Recepției la terminarea lucrărilor când se predă Cartea Tehnică a Construcției, document care cuprinde toată documentația de bază care începe cu etapa de proiect și avizare și se termină cu recepția finală a lucrării.

Intervenienta precizează că asistența tehnică din partea proiectantului este asigurată pe tot parcursul procesului de execuție al lucrărilor până la recepția la terminarea lucrărilor, astfel cum a declarat în cadrul ofertei sale.

Dispozițiile de șantier pe care proiectantul trebuie să le elaboreze în cadrul asistenței tehnice asigurate, trebuie elaborate înainte de data stabilită pentru finalizarea lucrărilor, astfel încât să fie asigurat timpul necesar execuției lucrărilor din cadrul acesteia. Prin urmare, data de 20.06.2023, nu se referă la încheierea activității de asistență tehnică, ci la momentul când proiectantul își propune elaborarea ultimilor DS, astfel încât să fie asigurat timpul necesar executării lucrărilor din DS.

În cadrul graficului este inserată perioada în cadrul căreia proiectantul elaborează documentația necesară pentru DSP. De fapt, din

punctul de vedere al proiectantului, această documentație necesară este parte componentă din proiect, nu sunt elaborate documente speciale pentru această etapă.

La momentul predării documentației către DSP, după finalizarea lucrărilor, beneficiarul, la momentul întocmirii dosarului, va implementa și documente din cadrul proiectului care sunt necesare pentru eliberarea autorizației de funcționare de la DSP.

Elaborarea documentelor pentru proiectul AS BUID și pentru certificatul energetic se face până la data de 27.06.2023, respectiv 20.06.2023. Intervenienta arată că, în ultima zi, adică pe data de 28.06.2023, și-a propus să execute lucrări de finisare ușoară și lucrări de curățenie în vederea pregătirii recepției la terminarea lucrărilor. Nu pot fi elaborate documente AS BUID în ziua terminării lucrărilor, deoarece nu există timpul necesar implementării lor în lucrare, prin urmare, nu mai există timp de execuție care ar duce la depășirea termenului de execuție declarat.

Totodată, aceasta precizează că graficul prezentat în ofertă a fost întocmit pe categorii de activități cu subactivitățile aferente, în succesiunea logică de realizare a acestora și corelate cu legislația în vigoare, indicând duratele de îndeplinire ale activităților, dar și drumul critic sau interdependențele dintre activități.

V.3. Referitor la argumentația Asocierii ...privind termenul de răspuns la solicitarea de clarificări, intervenienta arată că a respectat termenul de răspuns astfel cum a fost indicat de autoritate.

De asemenea, aceasta arată că la momentul încărcării în SEAP, adică la data de 23.06.2021, a putut încărca răspunsul, sesiunea fiind deschisă.

VI. Referitor la critica Asocierii ...privind modificarea ofertei financiare și/sau tehnice, intervenienta solicită Consiliului respingerea argumentelor ca nefondate, întrucât prin răspunsul de clarificare nu și-a modificat propunerea financiară, ci doar a corelat o serie de informații din cadrul documentelor prezentate inițial.

În fapt, prin întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„În cadrul Anexei la Formularul de ofertă este specificat faptul că Garanția de bună execuție va fi constituită sub formă de rețineri succesive, deși în cadrul Formularului de ofertă se specifică faptul că Garanția va fi constituită prin instrument de garantare. Clarificați.”

Solicitarea autorității contractante a vizat clarificarea unui aspect formal, respectiv modul în care asocierea ...SRL înțelege să constituie garanția de bună execuție. Această solicitare de clarificare a fost generată de faptul că, la punctul 3 din Formularul de ofertă era bifată opțiunea *„prin instrument de garantare emis de o societate bancară sau de o societate de asigurări”*, în vreme ce în Anexa la Formularul de

ofertă, la pct. 2 era menționat că „*Garanția de bună execuție va fi constituită sub formă de rețineri succesive.*”

Prin răspunsul la această solicitare, asocierea ...a pus în vedere comisiei de evaluare că optează pentru constituirea garanției de bună execuție prin modalitatea reținerilor succesive, așa cum era menționat în Anexa la Formularul de ofertă, astfel că a retransmis Formularul de ofertă prin a evidenția opțiunea corectă.

Mai departe, prin întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice o altă neconcordanță, respectiv cea dintre valorile aferente componentei de proiectare menționate în modelul de contract și valorile din documentul intitulat Anexa nr. 1 la caietul de sarcini și care, în fapt, reprezintă un document ce face parte integrantă din propunerea financiară, în cadrul acestuia fiind menționate prețuri aferente principalelor categorii de lucrări ce fac obiectul contractului de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări.

Intervenienta arată că, prin răspunsul de clarificare a indicat valorile corecte pentru prestarea serviciilor de proiectare sunt cele menționate în documentul intitulat Anexa nr. 1 la caietul de sarcini. Astfel, prin răspunsul de clarificare a corectat informațiile din modelul de contract, cu respectarea datelor din documentul Anexa nr. 1 la caietul de sarcini.

În opinia sa, corectarea unei asemenea inadvertențe nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei, întrucât:

- Informația completată greșit se regăsește în modelul de contract și nu în propunerea financiară. Documentul prin care a înțeles să se angajeze din punct de vedere financiar este Formularul de ofertă și Anexele la acesta, printre acesta regăsindu-se și documentul intitulat Anexa nr. 1 la caietul de sarcini. Or, informațiile din aceste documente angajante nu s-au modificat.

- Corectarea neconcordanței dintre informația menționată în modelul de contract și informația din Anexa 1 la caietul de sarcini poate fi asimilată inclusiv cu corectarea unui viciu de formă în înțelesul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, corectarea erorii din cadrul modelului de contract constând în indicarea valorilor corecte pentru activitățile de proiectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate, mai precis de informațiile din Anexa 1 la caietul de sarcini unde sunt precizate valorile forfetare corecte pentru fiecare categorie de activitate, acestea nefiind modificate.

- Eroarea de redactare este evidentă în contextul în care valoarea totală a serviciilor de proiectare menționată în modelul de contract oricum era cea corectă.

- În modelul de contract nu era solicitată și nici nu a fost realizată o defalcare detaliată a valorilor forfetare oferite pentru fiecare activitate, astfel că din punctul de vedere al decontării activităților prezintă

relevanță tocmai informațiile prezentate detaliat în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini.

Astfel, intervenienta subliniază că la întocmirea ofertei a avut în vedere capacitatea societății de a realiza toate categoriile de lucrări incluse în caietul de sarcini ce fac obiectul prezentului contract de lucrări, ținând cont de experiența relevantă dobândită prin realizarea de lucrări similare în acest domeniu, precum și de colaborările îndelungate cu diferiți producători/furnizori specifici, cu competențe în domeniu și împreună cu care au fost finalizate cu succes - atât în ceea ce privește furnizarea, cât și execuția - și alte obiective de investiții similare.

Având în vedere aceste aspecte, autoarea intervenției consideră că în mod corect a reținut autoritatea contractantă că răspunsul oferit este concludent, iar susținerea contestatoarei cu privire la pretinsa modificare a ofertei nu poate fi primită în acest caz.

Urmare studierii dosarului achiziției, Asocieria SC ...SRL – SC SRL – SC ...SA, prin liderul de asociere SC ...SRL, a depus concluzii scrise prin care reiterează criticile și argumentele din cererea de intervenție.

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, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Modernizare, recompartimentare spații interioare și eficiență energetică corp C1 a Spitalului Județean de Urgență ...”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1024398/11.09.2020.

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 62.682.470,61 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost *„Cel mai bun raport calitate-preț”*.

Conform procesului-verbal înregistrat cu nr. 15861/26.11.2020 în cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, respectiv Asocieria SC ... SRL – SC SRL și Asocieria SC ...SRL – SRL – SC ...SRL.

Potrivit raportului final al procedurii nr. 2854/09.03.2021 oferta depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 100 puncte, iar oferta contestatoarei, respectiv a Asocierii SC ...SRL – SRL – SC ...SRL s-a clasat pe locul 2 cu 95,02 puncte.

Împotriva acestui rezultat, Asocieria SC ...SRL – SRL – SC ...SRL (denumită în continuare Asocieria SC ...SRL) a formulat contestație, criticând decizia de declarare câștigătoare a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocieria SC ... SRL).

Cu privire la această contestație, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ...din 20. 05.2021 prin care a decis astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC SRL – SC ...SA, în contradictoriu cu JUDEȚUL

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 2854/09.03.2021 cu privire la oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. L. și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Împotriva deciziei Consiliului a formulat plângere la Curtea de Apel ... Asocierea SC ... SRL, plângere cu privire la care instanța investită s-a pronunțat prin Hotărârea nr. ..., respingând-o ca nefondată.

După decizia Consiliului rămasă definitivă reevaluat oferta Asocierea SC ... SRL, stabilind respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de Asocierea SC ...SRL, conform raportului procedurii de atribuire nr. 7839/05.07.2021.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație SC ... SRL împotriva adresei nr. 8030/09.07.2021 prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, împotriva rezultatului procedurii potrivit căruia oferta depusă de Asocierea SC ...SRL a fost declarată câștigătoare precum și împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 7830/05.07.2021 și a tuturor actelor subsecvente emise în cadru procedurii de achiziție publică, inclusiv, și fără a se limita, la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 15861/26.11.2020, procesul-verbal nr. 6309/27.05.2021 privind rezultatul evaluării propunerilor tehnice.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 880.000,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Drobeta Turnu Severin a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr.

207358445/1 din data de 21.07.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului CNSC nr.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire a fost formulată cerere de intervenție de către Asocieria SC ...SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că oferta Asocierii SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii.

Întrucât prin cererea de intervenție este invocată, în principal, excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii și excepția tardivității contestației și a lipsei de interes în formularea acesteia, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le va analiza cu precădere.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere că la dosarul cauzei se află recipisa de consemnare nr. 207358445/1 din data de 21.07.2021, în valoare de 880.000,00 lei.

Consiliul constată că în susținerea excepției tardivității, intervenienta susține că formularea contestației s-a făcut cu nerespectarea termenului de 10 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016, având în vedere că SC ... SRL a avut cunoștință de oferta sa la data studierii raportului procedurii de atribuire din data de 10.03.2021, întocmit cu ocazia primei evaluări, motiv pentru care consideră că prezentul demers este tardiv raportat la data când a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Intervenienta invocă și excepția lipsei de interes în formularea contestației arătând că acest ofertant a fost exclus definitiv din cadrul procedurii de atribuire considerând că nu se încadrează în prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu poate fi considerată persoană vătămată. Precizează totodată că ofertantul contestator nu a formulat critici cu privire la modul în care i-a fost reevaluată oferta, achiesând astfel la soluția definitivă de respingere a ofertei sale, situație în care apreciază că acest ofertant este decăzut din dreptul de a mai contesta rezultatul procedurii de atribuire.

Având în vedere că cele două excepții sunt în strânsă legătură, având ca punct comun rezultatul procedurii anterior ce a făcut obiectul

analizei Consiliului și ulterior a Curții de Apel Craiova, Consiliul urmează să le analizeze împreună.

În analiza excepțiilor, Consiliul constată că în mod legal, autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei depusă de SC ... SRL ca inacceptabilă și neconformă, decizie rămasă definitivă ca urmare a Hotărârii nr. 1923 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în data de 01.07.2021, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii în partea ce privește respectiva ofertă și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Trecând mai departe, în analiza criticilor cu privire la oferta desemnată câștigătoare, legat de excepția lipsei de interes în promovarea criticilor asupra acestei oferte, invocată de intervenientă, motivat de faptul că, în condițiile în care a fost calificată în mod corect oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, aceasta nu mai are vocație pentru a contesta oferta câștigătoare și a obține atribuirea contractului de lucrări.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

„50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

*51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).*

*52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).*

*53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, **Fastweb** (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE**

(C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Întro asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.**

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, având în vedere că din cele trei oferte depuse, una

dintre acestea, respectiv cea a Asocierii SC SRL, a fost respinsă, decizie împotriva căreia aceasta nu a formulat contestație, iar singurele oferte rămase în competiție la acest moment sunt cele depuse de către contestatoarea și oferta declarată câștigătoare, intervenientă în prezenta cauză.

Așadar, atâta timp cât există o acțiune a SC ... SRL împotriva deciziei de declarare câștigătoare a ofertei concurente, considerată în opinia sa inacceptabilă și neconformă, aceasta are interesul de a o contesta, demersul său având drept scop o eventuală anulare a procedurii de atribuire, în condițiile în care singura ofertă rămasă în competiție este oferta câștigătoare, și posibilitatea ca la o eventuală reluare a acesteia să depună o nouă ofertă.

Văzând, așadar, considerentele de mai sus, fiind posibilă situația de excludere și a ofertei câștigătoare ca inacceptabilă sau neconformă, cu consecința anulării întregii proceduri de către autoritatea contractantă, caracterul obligatoriu al hotărârilor CJUE în dreptul român, consacrat prin disp. art. 148 alin. 2 și 4 din Constituție, Consiliul reține, astfel, că, din această perspectivă, nu se poate admite excepția „lipsei de interes” în privința contestației formulate de Asocierea SC ... SRL.

Astfel, față de aceste considerente, excepția lipsei de interes în promovarea criticilor privind oferta asocierii desemnată câștigătoare invocată de entitatea contractantă, apare ca nefondată.

Consiliul va respinge ca nefondată și excepția tardivității contestației în condițiile în care la momentul studierii dosarului cauzei și a raportului procedurii de atribuire din data de 10.03.2021, Asocierea SC ... SRL era ofertă declarată câștigătoare și nu avea interes în a contesta oferta Asocierii SC ... SRL, ci, din calitatea sa de intervenientă în interesul autorității contractante, apărările sale vizau exclusiv decizia de declarare câștigătoare a ofertei sale și respingerea criticilor aduse de contestatoare de la acea dată, respectiv de Asocierea SC ... SRL.

Prin urmare, termenul de contestare a rezultatului procedurii de atribuire începe să curgă de la data la care Asocierea SC ... SRL a cunoscut noul rezultat al procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8030 din data de 09.07.2021, situație în care Consiliul reține că termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016 a fost respectat, excepția tardivității contestației urmând a fi respinsă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că o primă critică se referă la faptul că Asocierea SC ... SRL, respectiv membrii acesteia, nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru lucrări.

Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit, la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări. Executarea de lucrări de tipul specificat

1. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat, în ultimii 5 ani, în cadrul unuia sau mai multor contracte, lucrări similare din punct de vedere al complexității în domeniul construcțiilor civile, în valoare cumulată de cel puțin. 37.000.000 lei, fără TVA.

Prin lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției, se înțelege lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/consolidare/reparații capitale a clădirilor cuprinse cel puțin în categoria de importanță B (construcții de importanță deosebită), conform prevederilor HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții-clădiri din categoria de importanță B se va înțelege: «Construcții cu funcții importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate și natură, pe zone limitate (cum ar fi construcții din industria chimică; construcții social-culturale cu aglomerări mari de oameni) sau construcții cu valoare deosebită de patrimoniu sau care adăpostesc asemenea a valori (cum ar fi monumente de arhitectură, situri istorice, muzee, arhive și biblioteci de importanță națională)».

Prin lucrări realizate se înțelege lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani (calculată conform art. 13 alin. (1), lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 – prin raportare la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare și cu respectarea art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017), prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de procesul-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală”.

Cu privire la asociatul SC SRL, contestatoarea arată că acesta a prezentat contractul nr. 09 din 08.02.2019 încheiat cu Unitatea Militară nr. 02482 având ca obiect „Lucrări de reparații curente la construcțiile și instalațiile aferente Pavilionului H3 din Cazarma 734 București – valoare contract 3.854.040,40 lei, fără TVA”, însoțit de acte adiționale, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandarea nr. A1382 din 26.02.2020.

Contestatoarea invocă faptul că acest contract are ca obiect reparații curente căruia i se aplică Ordinul nr. M44/09.05.2008 privind aprobarea Normelor tehnice pentru lucrări de întreținere și reparații curente la clădirile și construcțiile speciale din patrimoniul imobiliar al Ministerului Apărării, apreciind relevante prevederile art. 11 alin. (1) și alin.(2), în condițiile în care conform cerinței ofertanții trebuie să facă dovada de „lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/consolidare/reparații capitale a

clădirilor cuprinse cel puțin în categoria de importanță B”, motiv pentru care apreciază că în mod greșit autoritatea contractantă l-a luat în considerare.

Un alt aspect criticat este acela că din procesul verbal de recepție rezultă că ofertantul a fost de acord să nu factureze și să nu includă în situația de plată suma de 24.000 lei, ce reprezintă organizare de șantier, însă comisia de evaluare nu a scăzut această sumă, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire, paginile 39-40.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă că într-adevăr obiectul contractului nr. 09 din 08.02.2019 încheiat cu Unitatea Militară nr. 02482 a fost de lucrări de reparații, așa cum rezultă atât din denumirea acestuia, respectiv *„Lucrări de reparații curente la construcțiile și instalațiile aferente Pavilionului H3 din Cazarma 734 București – valoare contract 3.854.040,40 lei, fără TVA”,* cât și din conținutul documentelor aferente acestuia.

În acest sens, Consiliul constată că în Recomandarea nr. A-1382/26.02.2020 este menționat la *„Denumirea lucrării”, „**Lucrări de reparații curente la construcțiile și instalațiile aferente Pavilionului H3 din Cazarma 734 București**”,* în condițiile în care cerința din fișa de date a achiziției stabilește că ofertanții trebuie să facă dovada experienței similare cu *„**lucrări de construcție / reabilitare / modernizare / consolidare / reparații capitale a clădirilor**”,* motiv pentru care acest contract nu putea fi luat în considerare în dovedirea îndeplinirii experienței similare, critica dovedindu-se astfel fondată.

Tot fondată va fi reținută și critica legată de faptul că ofertantul a fost de acord să nu factureze și să nu includă în situația de plată suma de 24.000 lei, ce reprezintă organizare de șantier, în condițiile în care Consiliul reține în soluționare că în conținutul procesului verbal nr. A-8994/30.12.2019, este menționat faptul că:

„Cu adresa nr. A2-138 din 10.01.2019 structura noastră a solicitat S.C. SRL ca suma de 24.000 lei, reprezentând «Cheltuieli cu organizarea de șantier» să nu fie inclusă în situația de plată și să nu fie facturată. Cu adresa nr. 1 din 14.01.2019 S.C. SRL a confirmat ca suma de 24.000 lei, reprezentând «Cheltuieli cu organizarea de șantier» nu va fi inclusă în situația de plată și nu va fi facturată”.

În luarea deciziei Consiliul are în vedere că în contextul în care contractul nr. 09 din 08.02.2019 nu poate fi luat în considerare în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare, întrucât obiectul acestuia nu se încadrează în cele stabilite din fișa de date a achiziției devine nerelevantă valoarea acestui contract, în speță, cu sau fără cei 24.000 lei reprezentând organizare de șantier.

Despre asociatul SC ...SA, contestatoarea susține că a fost prezentat contractul nr. 210/02.10.2017, încheiat cu Compania Națională de Investiții, având ca obiect *„Execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Centru de perfecționare Grădiștea – Reabilitare și*

modernizare corp spații de învățământ – C19»”, procesul-verbal de recepție nr. 4746/04.03.2020, valoarea C+I fiind de 2.422.404,52 lei, fără TVA, și recomandarea nr. 6147/20.03.2020 în care este menționată valoarea lucrărilor de **13.759.976,71 lei, fără TVA**, fără a fi inclusă suma aferentă cotei CNI și cota Casei Constructorilor, sume care se regăseau în contractul nr. 210.

Contestatoarea precizează de asemenea că în cadrul contractului este menționat că prețul conține și suma de 42.369,41 lei, fără TVA, aferentă taxelor ISC 0,1% și 0,5%, valoare care, în opinia sa, trebuie scăzută.

Consiliul constată că în cadrul contractului nr. 210/02.10.2017 încheiat între COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII S.A. și ...S.A., părțile au stabilit că:

„1.3 Achizitorul va plăti Antreprenorului prețul de 11.219.553,68 lei (exclusiv TVA), respectiv 13.351.268,99 lei (inclusiv TVA), conform devizului ofertă, însoțit de C.N.I. S.A., care face parte integrantă din prezentul contract. (...)

1.5 La valoarea prevăzută la art. 1.3 se adaugă taxele datorate de Achizitor în cuantum de 42.369,41 lei, reprezentând taxele ISC 0,10% și 0,50%, în temeiul Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, și respectiv de 35.307,84 lei, reprezentând taxa de 0,50% pentru Casa Socială a Constructorilor, în temeiul Legii nr. 215/1997 privind Casa Socială a Constructorilor și vor fi achitate de către Achizitor direct beneficiarilor acestor sume”.

Din conținutul Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4746/04.03.2020 rezultă, așa cum este menționat la punctul 6.5, că „Valoarea finală a lucrărilor executate și decontate este de 16.374.372,28 lei cu TVA, respectiv **13.759.976,71 lei fără TVA**, din care valoarea lucrărilor C+I este de 2.882.661,38 lei cu TVA, respectiv 2.422.404,52 lei fără TVA”.

În Recomandare nr. 6147/20.03.2020 este menționată în tabel ca „Valoare contract” „**13.759.976,71 lei fără TVA**, valoare totală contract **fără taxa CSC și cheltuieli forfetare CNI**. Din care C+M 9.365.002,52 lei, fără TVA”.

Din conținutul celor două documente nu rezultă că valorile prevăzute în contract la punctul 1.5 au fost scăzute, situație în care erau necesare eventuale clarificări, în măsura în care nu ar fi existat alte motive de respingere a ofertei, demers pe care oricum autoritatea contractantă nu l-a făcut în etapa de evaluare a ofertei și a declarat oferta admisibilă fără a efectua verificări sub aspectele sesizate de contestatoare și analizate anterior.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a limitat la a formula apărări prin punctul de vedere, rezumate la faptul că în contractul nr. 210/02.10.2017 este menționată valoare de

11.219.553,77 lei, iar în conținutul procesului verbal la terminarea lucrărilor nr. 4746/04.03.2020, *„valoarea finală a lucrărilor executate și decontate este de 13.759.976,71 lei, fără TVA”* și că aceeași valoare se regăsește și în Recomandarea CNI nr. 6147/20.03.2020, fără a lămuri măcar, în apărarea sa, prin punctul de vedere, aspectele legate de aceste taxe.

Astfel, pentru motivele de mai sus, Consiliul va admite criticile.

Contractul nr. 21022/28.11.2008 încheiat cu Primăria Municipiului ..., având ca obiect *„Execuție Campus Școlar Liceul Teoretic I”*, valoarea facturilor din centralizatorul prezentat fiind de 19.981.825,53 lei, fără TVA, parte dintre aceste lucrări nu se încadrează în categoria B, a căror valoare este de 344.447,66 lei, fără TVA.

Concluzionând, susține că valoarea prezentată de membrii Asocierii SC ...SRL este de 33.354.985,17 lei, fără TVA, valoare situată sub pragul stabilit prin fișa de date a achiziției.

În soluționarea acestei critici Consiliul constată că aceasta se dovedește nefondată având în vedere că în Fișa experiență similară este menționat *„Clădirile se încadrează în categoria de importanță B”* așa cum de altfel este menționat în documentul Memoriu arhitectură elaborat de proiectant la punctul 5.7, respectiv:

„ÎNCADRAREA CONSTRUCȚIEI

Conform H.G. nr. 766/1997 și ordinul MLPAT nr. 31/N/02.10.1995 categoria de importanță este „B” adică „deosebită”.

Printr-o altă critică Asocierea SC ... SRL arată că nu a fost respectată documentația de atribuire cu privire la întocmirea graficelor de execuție, potrivit fișei de date a achiziției, Cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice.

În acest sens, contestatoarea arată că Graficul de execuție nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv la pagina 12, pozițiile 9 și 10 este prezentată etapa *„Elaborare documentație pentru autorizarea funcționării de către DSP – piese scrise și piese desenate”*, etapă inserată greșit, întrucât, conform Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1030/2009, în faza de elaborare a documentațiilor pentru obținerea avizelor și autorizațiilor trebuia inclusă etapa de avizare a proiectării înainte de obținerea autorizației de construire.

În analiza criticilor formulate legat de acest aspect, Consiliul a identificat în documentația de atribuire următoarele prevederi:

- fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor din documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției, Caietul de sarcini, anexele la acesta, Documentațiile puse la dispoziție de achizitor și Contractul).*

Ofertantul va prezenta:

1. *Graficul fizic de îndeplinire a contractului de proiectare și execuție în care se vor prezenta activitățile planificate a se realiza pe parcursul fiecărei luni. Graficul prezentat de ofertant va respecta structura activităților stabilite la faza DALI-revizuit*”, aceleași prevederi regăsindu-se și în caietul de sarcini la punctul 12 Modul de prezentare a propunerii tehnice.

- fișa de date, Cap. II.2.4 Descrierea achiziției *„Durata contractului 852 zile de la data semnării contractului, detaliată astfel:*

- *122 zile pentru proiectare (inclusiv verificare proiect cu verificali atestați, obținere avize, acorduri și autorizații);*

Tot cu privire la Graficul de execuție, contestatoarea critică faptul că la pagina 12 poziția 29 - Execuție lucrări de construcții și instalații finalizate la data de 28.06.2022 în condițiile în care la poziția 26 - Predare documentații post execuție (inclusiv certificatul energetic) care are termen anterior, respectiv 27.06.2023, invocând în acest sens dispozițiile art. 15 alin. 3 lit.d) din HG nr. 343/2017.

În Graficul de execuție activitatea prezentată la 01.3 - pct. 23 - Asistență tehnică după execuția lucrărilor se derulează în perioada 01.07.2021 - 20.06.2023 iar potrivit pct. 29 - 02 Execuția lucrărilor de construcții și instalații se derulează în perioada 01.07.2021 - 28.06.2023, precizând că legat de acest aspect prin caietul de sarcini, la pagina 45, s-a stabilit *„Asistența tehnică din partea colectivului de proiectare va fi asigurată până la data efectuării recepției la terminare lucrărilor”*, iar potrivit graficului asistența tehnică încetează la data de 20.06.2023, deși lucrările se execută până la data de 28.06.2023, situație în care nu este respectată documentația de atribuire.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea indică cu titlu de exemplu pagina 16 din grafic unde la activitatea 01.3 - Asistență tehnică pe durata execuției lucrărilor (poz.25 - 04.1.5. execuție lucrări interioare, poz. 29 - 04.2.1. Execuție lucrări curenți tari, poz. 33 - 04.3.1. Execuție lucrări instalații termice), aceasta încetează la data de 20.06.2023.

O ultimă critică referitoare la activitățile din grafic la pagina 12, pct. 3, 15, 22, este legat de faptul că ofertantul, a indicat că se vor realiza în *„0 zile”*.

În analiza criticilor referitoare la Graficul de execuție, din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare, deși a solicitat clarificări pe alte aspecte prin doua adrese, nu a solicitat nicio clarificare referitoare la modul de elaborare a graficului de execuție, deși sunt evidente neconcordanțe în conținutul acestuia prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Faptul că nu au fost efectuată o verificare riguroasă a propunerii tehnice este confirmat și de modul în care autoritatea contractantă își formulează apărările prin punctul de vedere când se limitează la a

prezenta susțineri doar cu privire la *„recepție la terminarea lucrărilor”*, indicând în acest sens faptul că în propunerea tehnică la pagina 66 este menționat la punctul 6 *„Asistența tehnică la recepțiile parțiale , la recepția la terminarea lucrărilor și la recepția finală inclusiv participarea la elaborarea Cărții tehnice”*, fără a formula apărări și cu privire la celelalte aspecte criticate.

Consiliul analizând conținutul informațiilor din Graficul de execuție (pag. 6-18), constată că sunt într-adevăr aspectele criticate de către contestatoare trebuiau să facă obiectul unor clarificări în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*.

În lipsa unui astfel de demers, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în totalitate obligațiile ce îi reveneau potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv:

„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; (...)

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor”.

În consecință, Consiliul va reține ca fondate criticile având în vedere că din analiza Graficului de execuție se identifică cel puțin neconcordanțe în informațiile din conținutul acestuia și partea scrisă a propunerii tehnice. Cu titlu de exemplu, Consiliul reține neconcordanțele din textul de la pagina 66, punctul 6 din propunerea tehnică, invocat în apărare de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, și informațiile din Graficul de execuție, aspecte care trebuiau să facă obiectul unor clarificări, și doar în urma analizei răspunsului la acestea comisia de evaluare putea să stabilească dacă oferta este sau nu conformă cu prevederile caietului de sarcini.

Contestatoarea critică de asemenea faptul că ofertantul Asocierea SC ...SRL nu a respectat termenul de răspuns privind solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 7136/16.06.2021, cu termen de răspuns 3 zile lucrătoare, care trebuia calculat conform art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Precizează că a răspuns în data 21.06.2021 (zi nelucrătoare), iar ulterior cu aceleași mențiuni a răspuns în data de 23.06.2021.

În susținerea criticilor contestatoarea a făcut trimitere la consemnările de la pagina 20 din raportul procedurii de atribuire, apreciind că termenul de răspuns la clarificări se încheia în data de 22.06.2021.

Consiliul, analizând critica, constată că la pagina 20 din raportul procedurii de atribuire nr. 7830/05.07.2021, comisia de evaluare a consemnat următoarele:

„2. Certificatele de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozite, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nu sunt actualizate, acestea trebuie să ateste ca la data de întâi a lunii următoare eliberării certificatului de atestare fiscală (01.07.2021) nu figurează cu creanțe bugetare de plată scadente.

S-au solicitat clarificări online în SEAP, în data de 16.06.2021 având termen de răspuns 21.06.2021, prin adresa nr. 7136, astfel: (...)

În data de 22.06.2021 s-a revenit cu adresa nr. 7136 din 16.06.2021, având în vedere că data de răspuns, în SEAP, la solicitarea de clarificări a fost 21.06.2021 (zi nelucrătoare), iar în solicitare a fost menționat 3 zile lucrătoare, astfel data limită de răspuns a fost 23.06.2021.

Ofertantul a răspuns online în SEAP, în termen, prin adresa nr. 560/23.06.2021, înregistrată la registratura Consiliului Județean ... sub nr. 7379/23.06.2021, semnată cu semnătură electronică extinsă de către ..., (...).”

Consiliul constată din verificarea informațiilor din SEAP că într-adevăr autoritatea contractantă a constatat că termenul de 3 zile lucrătoare, acordat inițial, se împlinea în data de 21.06.2021, zi de sărbătoare legală, motiv pentru care a îndreptat eroarea (culpa sa), acordând ofertantului un nou termen în data de 23.06.2021. În acest sens, autoritatea contractantă a postat în SEAP în data de 22.06.2021, ora 09:47 pentru Asocierea SC ...SRL, prelungirea termenului de răspuns astfel:

„Revenim cu adresa de clarificare nr. 7136 din 16.06.2021, având în vedere că data de răspuns în SEAP, la solicitarea de clarificări a fost 21.06.2021 (zi nelucrătoare), iar în solicitare a fost menționat 3 zile lucrătoare”.

În acest context, Consiliul constată că ofertantul a răspuns în data de 23.06.2021, termen stabilit de către autoritatea contractantă prin revenirea cu privire la primul termen acordat, motiv pentru care criticile formulate cu privire la acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

Despre Asocierea SC ...SRL, contestatoarea susține că prin răspunsurile oferite comisiei de evaluare și-a modificat propunerea financiară, susținând în acest sens că prin adresa nr. 1241/03.02.2021 s-au solicitat clarificări iar ofertantul, prin adresa de răspuns nr. 111/08.02.2021, a invocat vicii de formă și a retransmis documente din proprie inițiativă, situație care a condus la modificarea conținutului propunerii financiare.

Verificând conținutul celor două documente la care face trimitere contestatoarea, Consiliul constată că prin adresa nr. 1241/03.02.2021 autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări la punctul 3:

„În cadrul formularului de contract prezentat, valorile defalcate la proiectare nu corespund cu valorile din Anexa 1 la Caietul de sarcini numerele curente 27 și 28. Clarificați”.

Cu adresa nr. 111/08.02.2021, ofertantul Asocieria SC ...SRL a răspuns solicitării, prin care aduce la cunoștință autorității contractante, printre alte argumente, următoarele:

„Răspuns nr. 3

Referitor la solicitarea dvs. face în primul rând precizarea că informațiile cu privire la prețurile oferite în funcție de care se va analiza oferta noastră financiară sunt cele menționate în cadrul Formularului nr. 6 – OFERTĂ și a Anexei nr. 1 – LISTĂ PENTRU PREȚURI AFERENTE PRINCIPALELOR CATEGORII DE LUCRĂRI CE FAC OBIECTUL CONTRACTULUI DE PROIECTARE, ASISTENȚĂ TEHNICĂ DIN PARTEA PROIECTANTULUI ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI (...)

Concluzionăm astfel că între valorile menționate individual la liniile 27 și 28 din Formularul nr. 6 – OFERTĂ și valorile individuale ce fac obiectul defalcărilor din Acordul-contractual pentru activitatea de Proiectare nu poate exista identitate deoarece se referă la tipuri diferite de activități. În fapt, unica valoare ce poate coincide este valoarea cumulată a activităților de proiectare ce urmează să fie realizate în cadrul contractului și valoarea totală menționată în Acordul-contractual pentru activitatea de Proiectare. Or, sub acest aspect valoarea cumulată a liniilor nr. 27 și 28 este de 1.515.986,52 lei (fără TVA) adică valoarea menționată în Acordul-contractual pentru întreaga activitate de Proiectare.

Cu toate acestea, valorile defalcate în cadrul Acordului-contractual pentru activitatea de Proiectare nu sunt în concordanță cu valorile avute în vedere pentru elaborarea propunerii financiare însă această eroare de redactare reprezintă cel mult un viciu de formă așa cum este definit la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. (...).

Față de cele mai sus menționate rezultă că eroarea de a menționa sumele corecte pentru defalcarea cheltuielilor de proiectare din Acordul-contractual reprezintă un veritabil viciu de formă iar în temeiul art. 135 alin. (1) și (2) din HG nr. 305/2016 înțelegem să îndreptăm viciul identificat după cum urmează:

În loc de informațiile identificate la punctul 4 din Acordul-contractual potrivit căroră:

«4. Investitorul convine cu Antreprenorul să plătească pentru proiectarea, asistența tehnică, execuția și finalizarea Lucrărilor și remedierea oricăror eventuale defecțiuni ale Lucrărilor suma de: [...]

-Proiectare: 1.515.986,52 lei fără TVA (19%) în valoare de 288.037,44 lei din care:

elaborarea proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) și documentații tehnice pentru obținere avize/autorizații/acorduri necesare, impuse prin Certificatul de urbanism,

în vederea obținerii Autorizației de construire; elaborare proiect de organizare a execuției lucrărilor (POE); elaborare Proiect tehnic de execuție și Detalii de execuție; elaborarea Programului de urmărire a comportării în exploatare a construcției; **elaborarea Planului de sănătate și securitate în muncă, în valoare de 1.495.886,70 lei, fără TVA**, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 284.218,47 lei

elaborarea documentației AS-BUILT; elaborarea Certificatului de performanță energetică; elaborarea Scenariului de securitate la incendiu în vederea obținerii Autorizației de securitate la incendiu; **elaborarea documentației necesare pentru autorizarea obiectivului de către Direcția de Sănătate Publică, în valoare de 20.099,82 lei, fără TVA**, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 3.818,96 Lei.

[...]»

Se va citi:

«4. Investitorul convine cu Antreprenorul să plătească pentru proiectarea, asistența tehnică, execuția și finalizarea Lucrărilor și remedierea oricăror eventuale defecțiuni ale Lucrărilor suma de:

[...]

-Proiectarea: 1.515.986,52 lei fără TVA, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 288.037,44 lei, din care:

elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) și documentații tehnice pentru obținere avize/autorizații/acorduri necesare, impuse prin Certificatul de urbanism, în vederea obținerii Autorizației de construire; elaborare proiect de organizare a execuției lucrărilor (POE); elaborare Proiect tehnic de execuție și Detalii de execuție; elaborarea Programului de urmărire a comportării în exploatare a construcției; **elaborarea Planului de sănătate și securitate în muncă, în valoare de 1.369.894,42 lei fără TVA**, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 260.279,94 lei

elaborarea documentației AS-BUILT; elaborarea Certificatului de performanță energetică; elaborarea Scenariului de securitate la incendiu în vederea obținerii Autorizației de securitate la incendiu; **elaborarea documentației necesare pentru autorizarea obiectivului de către Direcția de Sănătate Publică, în valoare de 146.092,1 lei fără TVA**, la care se adaugă TVA (19%) în valoare de 27.757,5 Lei

[...]».

În consecință, retransmitem documentul intitulat ACORD CONTRACTUAL completat în mod corespunzător, respectiv cu menționarea aceluiași valori aferente activităților de proiectare așa cum au fost acestea oferite prin Formularul nr. 6 – OFERTA și Anexa nr. 1. (A se vedea Anexa nr. 2)”.

Consiliul constată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv a valorilor cuprinse în Acordul-Contractual (pagina 3/7), document anexă a propunerii financiare, respectiv a Formularului nr. 6, situație care se

încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „În cazul în care **ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare**, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile intervenientei potrivit căroră corectarea neconcordanței valorilor din „modelul de contract” (Acordul-contractual, anexă la propunerea financiară), și a valorilor din Anexa 1 la Caietul de sarcini „poate fi asimilată inclusiv cu corectarea unui viciu de formă în înțelesul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016”, având în vedere că cele două documente se regăsesc în conținutul propunerii financiare, respectiv anexe ale Formularului nr.6.

Din analiza Anexei nr. 1 la caietul de sarcini, așa cum autoritatea contractantă a constatat, valorile indicate în acesta la pozițiile 27 și 28, nu sunt aceleași cu cele din Acordul-contractual, punctul 4, iar prin răspunsul transmis la întrebarea nr. 3 din adresa nr. 1241/03.02.2021, ofertantul a modificat valori care se regăseau în documente care făceau parte din propunerea financiară.

Faptul că aceste documente fac parte din propunerea financiară, contrar susținerilor intervenientei, rezultă din, cap. IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, unde, autoritatea contractantă stabilește că:

„Propunerea financiară ca cuprinde toate cheltuielile legate de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului, execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, inclusiv instruire personal de exploatare și probe tehnologice, eventuale cheltuieli în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală.

Propunerea financiară va cuprinde:

- Formularul de ofertă – Formular nr. 6

- Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini – Lista pentru prețuri aferentă principalelor categorii de lucrări

- Formularul de contract completat și însoțit de către ofertant

Ofertanții au dreptul de a prezenta propuneri de modificări ale clauzelor specifice.

Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA”.

Consiliul nu va reține ca relevante nici susținerile autorității contractante și a intervenientei potrivit căroră valoarea totală a ofertei în partea ce privește Proiectarea nu a fost modificată și prin urmare, oferta nu poate fi considerată inacceptabilă, în condițiile în care se constată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost modificate în conținutul propunerii financiare valorile unor categoriilor de lucrări cu privire la care au fost solicitate clarificări, chiar dacă valoarea totală (finală) a serviciilor de proiectare nu s-a modificat. Prevederea legală, respectiv art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, stabilește că oferta este inacceptabilă făcând

trimitere la modificări în conținutul propunerii financiare, fără a face vreo referire la valoarea totală a acesteia.

De asemenea, Consiliul nu poate considera că modificările valorilor aduse în conținutul documentelor ce formează propunerea financiară se încadrează în categoria viciilor de formă întrucât aceste valori modificate nu constituie erori sau omisiuni dintr-un document a căror completare să fie susținută de conținutul altui document așa cum sunt definite acestea de art. 135 din HG nr. 395/2016..

Potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Mai mult decât atât, în condițiile în care comisia de evaluare ar considerat că răspunsul se încadrează în categoria viciilor de formă ar fi trebuit să solicite ofertantului corectarea acestora, așa cum este stabilit la alin.(1) al art. 135, situație față de care se concluzionează că la data evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări modificările aduse nu au fost considerate vicii de formă, cum de altfel susține și în punctul de vedere cât afirmă că prin răspunsul dat *„a lămurit modul de constituire a garanției de bună execuție precum și modul de formare a prețului”.*

Prin urmare, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a adus modificări ale unor valori în conținutul propunerii financiare, chiar dacă valoarea finală nu a fost modificată, ofertei Asocierii SC ...SRL i se aplică dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, urmând a fi respinsă ca inacceptabilă.

Printr-o ultimă critică, contestatoarea invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiilor tratamentului egal și transparenței având în vedere modul în care a evaluat oferta Asocierii SC ...SRL în raport cu oferta sa, despre care a reținut că și-a modificat propunerea financiară, deși în raportul procedurii de atribuire s-a precizat că *„Oferta financiară a ofertantului este corelată cu propunerea tehnică”*, deși comisia de evaluare a constatat că există neconcordanțe ce au făcut obiectul unor solicitări de clarificări în urma cărora ofertantul a răspuns în sensul că sunt vicii de formă. O analiză cu încălcarea celor două principii sunt considerate de către contestatoare și cu privire la

modul de întocmire al graficului de execuție, când a acceptat valoarea „0” pentru activitățile de „primire ordin de începere lucrări” și „semnare contract”.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că membrii comisiei, în procesul de evaluare a ofertelor, nu au procedat la evaluarea ofertelor cu respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice. În acest sens, reține că ofertei declarată câștigătoare i-a fost creat un avantaj evident în defavoarea celorlalte oferte depuse în procedura de atribuire prin acceptarea unor răspunsuri la clarificări, deși, așa cum s-a reținut anterior, propunerea financiară a fost modificată, cât și faptul că au fost acceptate elemente din conținutul acestei oferte care au constituit motive de respingere a ofertei contestatoarei.

De altfel, Consiliul constată că procesul de evaluare a propunerii tehnice a Asocierii SC ...SRL a fost unul superficial, cu încălcarea principiului transparenței și a tratamentului egal, de vreme ce în cazul contestatoarei au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 16822/16.12.2020 cu privire la Graficul de execuție iar în cazul câștigătorului, deși au fost solicitate clarificări referitoare la conținutul propunerii tehnice, niciuna dintre acestea nu au vizat informațiile din Graficul de execuție.

Un alt aspect reținut de Consiliul în acest sens este și cel invocat de către contestatoare cu privire la faptul că în graficul prezentat în propunerea tehnică de ofertantul Asocierea SC ...SRL, este menționat „0 zile” pentru anumite activități pentru a nu depăși durata de 852 de zile, timp pe care ofertantul trebuia să îl aloce.

Consiliul reține că în calitate de contestator, la acea dată, Asocierea SC ...SRL a criticat aspecte legate de modul de elaborare a Graficului de execuție de către ofertantul Asocierea SC ... SRL, deși, și în oferta sa se identifică aceleași neconformități.

Neconformitățile cu privire la oferta **Asocierii SC ... SRL** au fost analizate de către Consiliul, sens în care s-a pronunțat Decizia nr. 1060/C4/636/2021, cu autoritate de lucru judecat, prin care s-a reținut astfel:

„Deși, așa cum susține și autoritatea contractantă, în propunerea tehnică ofertantul a indicat că:

„Durata contractului va fi de 852 zile de la emiterea ordinului administrativ de începere a prestării serviciilor.

Etapă I: 122 zile. Ofertantul va respecta perioada de elaborare a serviciilor de proiectare.

Etapă II: Asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări: 730”, prin graficele depuse pentru execuție lucrări și proiectare aceste termene nu au fost menținute, iar prin răspunsul transmis la solicitarea de a clarifica motivul pentru care termenul de 24 de luni pentru execuție a fost depășit, ofertantul a prezentat o opinie proprie cu privire la calculul acestui termen, deși afirmațiile din răspunsul dat sunt contrazise de cele două grafice.

Prin urmare, față de cele constatate anterior ofertantul declarat câștigător nu a respectat prevederile caietului de sarcini prin graficele prezentate, iar răspunsul transmis autorității contractante este neconcludent, o eventuală acceptare a unui astfel de răspuns ar conduce, așa cum s-a reținut anterior, la crearea unui avantaj evident față de ofertanții care

*au respectat la data depunerii ofertelor termene stabilite pentru proiectare și pentru execuție și nu au prevăzut lucrări și activități peste termenele stabilite. Pentru aceste motive, **Consiliul va admite criticile aduse termenelor de execuție și proiectare din oferta Asocierii SC ... SRL**".*

Ori, în condițiile în care Consiliul a stabilit astfel cu privire la oferta Asocierea SC ... SRL , nu se poate reține altfel cu privire la oferta Asocierii SC ...SRL. Ambii ofertanți fiind necesar a fi evaluați pe baza aceluiași reguli.

Prin urmare, în condițiile în care și ofertantul declarat câștigător se află într-o situație similară autoritatea contractantă nu a evaluat ambele oferte cu respectarea tratamentului egal.

Față de situația constatată în analiza contestației, Consiliul va reține caracterul fondat al criticilor.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulate de Asocierea SC ... SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7830/05.07.2021 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și va dispune reevaluarea ofertei Asocierea SC ...SRL – SRL – SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere caracterul fondat al contestației formulată de Asocierea SC ... SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție a ofertantului Asocierea SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7830/05.07.2021 cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SRL – SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ...SRL – SRL – SC ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 40 (patruzeci) pagini.

Redactată practica deciziei, ...