

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 nr..., înregistrată la... cu nr..., formulată de..., cu sediul în..... nr..., sectorul..., înregistrată la... Comerțului cu nr..., CUI..., reprezentată legal de director general..., împotriva rezultatului procedurii emis de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului sectorial având ca obiect „Servicii de publicitate și informare, pentru investiția: «Implementarea sistemului de măsurare inteligentă a energiei electrice la nivelul orașelor reședință de județ din zona -...: Galați, Brăila, Focșani, Ploiești și Târgoviște»”, anunț de *participare nr..., s-a solicitat:*

- anularea comunicării prin care oferta... a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare;

- anularea raportului procedurii nr..., și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei... și declararea ca admisibile a ofertelor depuse de..... și...;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de..... și..., cu respectarea legislației și a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată de către Consiliu și continuarea procedurii.

...,

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... critică raportul procedurii nr... și comunicarea rezultatului procedurii transmisă prin SEAP, aferente procedurii de atribuire a contractului sectorial având ca obiect „Servicii de publicitate și informare, pentru investiția: «Implementarea sistemului de măsurare inteligentă a energiei electrice la nivelul orașelor reședință de județ din zona -...: Galați, Brăila, Focșani, Ploiești și Târgoviște»”, organizată de...,

susținând că evaluarea ofertelor a fost realizată superficial și cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

Contestatoarea arată că prin comunicarea transmisă în SEAP oferta S.A. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 5 conform raportului procedurii nr. ..., publicat în SEAP la ..., iar în urma consultării documentelor procedurii la entitatea contractantă a constatat că cele patru oferte clasate înaintea S.A. au fost evaluate într-un mod pe care îl apreciază drept superficial și nelegal.

Contestatoarea susține că, în evaluarea ofertelor depuse de și ..., comisia de evaluare nu a aplicat dispozițiile art. 143 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 394/2016, deși aceste oferte trebuiau respinse ca inacceptabile întrucât operatorii nu îndeplinesc criteriile de calificare privind capacitatea profesională necesară prestării serviciilor de proiectare incluse în obiectul viitorului contract.

Contestatoarea învederează că toți cei patru ofertanți au participat cu ofertă individuală, fără subcontractanți, declarând că nu vor apela la subcontractare, iar din forma de înregistrare și din certificatele constatatoare nu rezultă existența unei capacități profesionale pentru serviciile de proiectare cerute prin caietul de sarcini, inclusiv elaborarea planșelor, desenelor tehnice și respectarea cerințelor H.G. nr. 907/2016.

Susține că, spre deosebire de acești ofertanți, a înțeles corect cerințele documentației și a depus ofertă în asociere, cu subcontractant specializat în proiectare (...), tocmai pentru a respecta cerințele tehnice și profesionale ale procedurii.

Subliniază că modul superficial de evaluare a condus la admiterea unor oferte ce nu respectau criteriile de calificare, creând astfel un avantaj artificial și nelegal în favoarea ofertanților declarați admiși și poziționați pe primele locuri.

Contestatoarea critică în continuare modul în care comisia a evaluat propunerile financiare ale celor patru ofertanți, arătând că acestea conțin prețuri extrem de scăzute, reprezentând procente între... % și... % din valoarea estimată, ceea ce impunea o analiză reală, efectivă și riguroasă a sustenabilității ofertelor, în condițiile art. 142 din HG nr. 394/2016 și art. 222 din Legea 99/2016.

Contestatoarea susține că justificările transmise de ofertanți în etapa de clarificări sunt formale, generale și nu conțin fundamentări economice reale, nefiind prezentată nicio defalcare matematică a costurilor, a elementelor de preț sau a modului de formare a prețului pentru serviciile ce vor fi prestate.

Contestatoarea exemplifică faptul că ofertantul... a depus facturi din anul... și o balanță contabilă din..., care nu dovedesc stocuri actuale, iar ofertele obținute prin e-mail sunt neangajante, cu valabilitate de două zile, fără a demonstra că materialele necesare executării contractului pot fi achiziționate la prețurile indicate.

Contestatoarea arată că, în absența unor justificări conforme cu art. 222 alin. (2) din Legea 99/2016, comisia era obligată, în temeiul art. 142 alin. (3) din H.G nr. 394/2016, să respingă ofertele ca neconforme, însă evaluarea a fost superficială și nu a avut în vedere cerințele legale. Ulterior, trece apoi la analiza propunerilor tehnice ale ofertanților admiși și arată că niciuna dintre acestea nu respectă cerințele obligatorii ale formularului de propunere tehnică impus de entitatea contractantă, respectiv:

- la pct. 1 al formularului - analiza riscurilor - niciun ofertant nu a prezentat justificările cerute, nu a identificat riscuri cu trimitere la caietul de sarcini și contract, nu a indicat măsuri de diminuare și nici poziția costurilor în propunerea financiară, astfel cum era obligatoriu;

- la pct. 2 - programul de asigurare a calității - ofertanții au depus proceduri generice, extrase din manualul calității, fără proceduri specifice aplicabile serviciilor ce fac obiectul contractului și fără integrarea subcontractanților, acolo unde ar fi aplicabil;

- la pct. 3 - programul de protecție a mediului - răspunsurile ofertanților sunt generale, fără adaptarea la specificul serviciilor, fără structurarea cerută și fără includerea elementelor de prevenire, combatere, monitorizare și costuri, iar simpla depunere a declarației privind art. 64 nu poate substitui cerința distinctă impusă:

- la pct. 4 - programul de îndeplinire a obligațiilor sociale și de muncă - nu se regăsesc prevederile legislative aplicabile, modul de îndeplinire și nici indicarea pozițiilor din propunerea financiară, cerința nefiind respectată de niciunul dintre ofertanți.

- la pct. 5 - graficul de îndeplinire a contractului - niciun ofertant nu a prezentat denumirea activităților, durata, succesiunea, inter-relaționarea, jaloanele ori diagrama de execuție realizată cu software de planificare, iar în cazul... ofertantul se limitează la a preciza „3, maxim 6 luni”.

- la pct. 6 - resursele umane - niciun ofertant nu a nominalizat personalul de proiectare, vericatorii A1/A2, arhitectul cu drept de semnătură și nici modalitatea de asigurare a accesului la acești specialiști.

Contestatoarea subliniază că art. 139 din HG 394/2016 obligă comisia să analizeze și să verifice fiecare ofertă atât tehnic, cât și financiar, în raport cu cerințele minime, însă comisia nu a efectuat o analiză punct cu punct, ceea ce a dus la admiterea unor oferte ce trebuiau respinse ca neconforme conform art. 143 alin. (3) lit. a) HG 394/2016.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1... /... 129] CONTESTATIE -Inform si publ SMI zona MN.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce

Întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr..., înregistrat la Consiliu cu nr..., entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de... ca neîntemeiată, apreciind că rezultatul procedurii și actele comisiei de evaluare sunt legale și temeinice.

Entitatea menționează că, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea criteriilor de calificare, conform procesului-verbal nr..., concluzionând că acestea sunt îndeplinite de toți ofertanții.

Învederează faptul că obiectul achiziției îl reprezintă exclusiv servicii de informare și publicitate, iar toți ofertanții au capacitatea de a presta astfel de servicii, având în obiectul de activitate CAEN... - activități ale agențiilor de publicitate. Capacitatea profesională a fost demonstrată prin DUAE, prin serviciile similare declarate.

Entitatea contractantă explică faptul că cerința din caietul de sarcini privind „proiectarea și realizarea plăcuțelor de informare” nu vizează activități de proiectare în sens tehnic; panourile au o machetă prestabilită, iar ofertantul trebuie doar să genereze macheta finală și să includă în preț costul planșelor A1/A2 și al vizării OAR. Subliniază că nu s-a solicitat ulterior ca ofertanții să fie autorizați în domeniul proiectării, întrucât această activitate nu reprezintă proiectare tehnică propriu-zisă, ci o etapă firească în realizarea panourilor.

Invocă răspunsul său la clarificări (DEER/... /...), în care a confirmat contestatoarei că informațiile necesare întocmirii planșelor vizate OAR (fotografii, coordonate GPS, planuri cadastrale etc.) vor fi puse la dispoziția operatorului economic declarant câștigător, iar depunerea acestora nu este obligatorie la momentul ofertării.

Entitatea arată că obiectul achiziției presupune de fapt fabricarea și livrarea materialelor de informare, astfel cum sunt reglementate în ghidul de finanțare. Deoarece amplasarea exactă a panourilor nu era stabilită la momentul elaborării caietului de sarcini, costurile privind planșele de arhitectură și rezistență au fost cerute doar ca valori incluse în prețul total. Entitatea precizează că toate ofertele au inclus aceste costuri.

Arată că demonstrarea prestării de servicii se poate realiza prin declarație a operatorului economic, iar toți ofertanții au indicat în ofertele lor că prețurile includ proiectare, execuție și montare panouri.

Sustine că verificarea propunerilor tehnice a fost realizată conform procesului-verbal nr.... Toți ofertanții au depus formularele de propunere tehnică structurate conform modelului, cu pagini indicate distinct în

punctul de vedere (LEMINGS pag. 8-19, FLAROM pag. 1-10, GRAFIS pag. 1-7... pag. 2-20, BRIGHT pag. 11-28).

Mai arată că fiecare ofertant a depus declarația privind respectarea obligațiilor în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, conform cerinței din fișa de date.

Entitatea precizează că cerința din caietul de sarcini privind termenul de 6 luni a fost respectată de toți ofertanții, inclusiv de către..., care a menționat termenul în propunerea tehnică și în modelul de contract. Nu s-au constatat neconformități la nivelul propunerilor tehnice.

Afirmă că a verificat conformitatea propunerilor financiare, conform procesului-verbal nr..., solicitând clarificări potrivit art. 222 și art.... din Legea 99/2016 pentru ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut, iar toți cei 5 ofertanți, inclusiv contestatoarei..., iar toți ofertanții au răspuns în termen și au justificat fiecare componentă a prețului, conform art. 222 alin. (1)-(2) din Legea 99/2016, iar comisia a analizat complet toate justificările și documentele depuse.

Entitatea contractantă precizează că... a avut acces la dosarul achiziției (...) și a consultat ofertele, clarificările și documentele privind justificările prețurilor, astfel că avea cunoștință despre fundamentarea prețurilor celorlalți ofertanți.

Mai arată că, în urma analizei tuturor justificărilor primite, comisia a constatat că răspunsurile sunt concludente și că nu se impun clarificări suplimentare; propunerile financiare au fost considerate corelabile cu propunerile tehnice și declarate admisibile.

Subliniază faptul că, potrivit art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc depunerea documentelor justificative actualizate, acestea fiind verificate și consemnate în procesul-verbal nr....

Entitatea contractantă menționează că valoarea estimată a rezultat din documentația studiului de fezabilitate aferentă finanțării europene, iar ofertele clasate pe primele locuri s-au încadrat în nivelul prețurilor de piață, care s-au dovedit mai mici decât estimarea; în schimb, oferta contestatoarei a fost cea mai ridicată, la o distanță considerabilă de restul ofertanților.

Prin urmare, concluzionează că evaluarea ofertelor..... și... a fost corectă și că nu există motive care să justifice anularea rezultatului procedurii.

Entitatea solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, arătând că procedura a respectat pe deplin prevederile Legii nr..., iar raportul procedurii nr.... și actele subsecvente sunt legale.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de..., prin consemnarea la... -... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr.... din..., pentru contestația aferentă procedurii organizată de către....

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.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat, în temeiul Legii nr.... și HG nr. 394/2016, procedura simplificată de atribuire a contractului sectorial având ca obiect „Servicii de publicitate și informare, pentru investiția: «Implementarea sistemului de măsurare inteligentă a energiei electrice la nivelul orașelor reședință de județ din zona -...: Galați, Brăila, Focșani, Ploiești și Târgoviște»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr...., împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de..., au depus oferte 6 operatori economici, printre care și Asocierea... -... al cărei lider..., este contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr...., oferta... -... s-a clasat pe locul 5, ultimul dintre ofertele declarate admisibile, cu un preț de..., fără TVA, câștigătoare a procedurii de atribuire fiind oferta depusă de..., cu un preț de..., fără TVA.

Împotriva acestui rezultat... a formulat prezenta contestație, prin care critică cele 4 oferte declarate admisibile și clasate înaintea ofertei sale, susținând că entitatea contractantă le-a evaluat superficial și nelegal.

Prima critică a contestatoarei vizează faptul că ofertanții..... și... au participat la prezenta procedură de atribuire fără subcontractanți astfel încât niciunul dintre aceștia nu are capacitatea profesională să presteze serviciile de proiectare care **fac parte din contractul** sectorial.

În analiza acestei critici, Consiliul reține faptul că prin prezenta procedură de atribuire, entitatea contractantă intenționează să atribuiască **servicii de publicitate și informare**, astfel încât critica vizează, în fapt, îndeplinirea cerinței de la pct. III.....b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, potrivit căreia:

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că **are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului** de achiziție sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE în conformitate cu art. 202 din Legea 99/2016 de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială cu informațiile solicitate de către entitatea contractantă-informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea

DUAЕ, **respectiv certificatul constatator emis de ONRC**, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondența activităților din contract pe care o vor realiza.

În fapt, în caietul de sarcini, se menționează necesitatea montării de panouri temporare și permanente, machetele acestor panouri fiind anexe ale Caietului de sarcini.

La pagina 10 a Caietului de sarcini se regăsește următoarea Notă:

*Notă: Prin grija Entității Contractante se vor obține autorizațiile necesare pentru panourile temporare și permanente de la.... În vederea obținerii lor ofertantul / contractantul va include în ofertă și va pune la dispoziția Entității Contractante:

- plan (desen) cu fundație și suport metalic vizat de verificator de proiect (cerința A1 și A2) - doar dacă e cazul (doar pentru panourile montate pe suporti metalici fixat în fundație din beton);
- plan (desen) de arhitectură cu amplasarea panoului publicitar permanent/temporar cu viza O.A.R. (... din România).

Relevant în soluționarea cauzei, este răspunsul la clarificări nr...., publicat în SEAP ca document „[SCN1... /... 8] Raspuns consolidat MN.7z.p7s”, în data de..., prin care entitatea contractantă a răspuns următoarei solicitări de clarificări adresată de un operator economic interesat, și anume:

Solicitare 1:

1. “În vederea elaborării planului de arhitectură pentru amplasarea panoului/panourilor publicitare permanente sau temporare, documentatie ce necesită viza O.A.R. (... din România), pentru realizarea corectă a acestei documentatii, sunt necesare o serie de informatii tehnice esentiale, cum ar fi: Locatia exactă a panoului (adresă completă si/sau coordonate GPS), Fotografii ale terenului sau ale fatadei clădirii (din mai multe unghiuri), Planuri cadastrale, extras de carte funciară si Regimul juridic al amplasamentului (teren public/privat, concesiune etc.).

Mentionăm că aceste informatii nu se regăsesc în Caietul de sarcini sau în alte documente puse la dispozitie prin documentatia de atribuire.

Presupunem că aceste date vor fi furnizate doar operatorului economic desemnat câștigător, însă vă rugăm să ne confirmați oficial acest aspect, pentru a ști dacă includerea planului de arhitectură vizat O.A.R. este obligatorie în etapa de ofertare sau ulterior, după desemnarea câștigătorului.”

Raspuns 1:

- Confirmăm faptul că documentele menționate vor fi puse la dispoziție de către beneficiar (ofertantului desemnat castigator).
- Adresele sediilor DEER S.A.sunt urmatoarele: zona...:
 - Galati: stada..., nr...., jud. Galati
 - Braila: strada..., nr...., jud Braila
 - Focsani:..., nr...., jud. Vrancea
 - Ploiesti: strada..., nr...., jud Prahova
 - Targoviste: strada..., nr...., jud Dambovita

Din prevederile documentației de atribuire anterior menționate, rezultă că la momentul elaborării caietului de sarcini nu era stabilit, în mod exact, modul în care vor fi amplasate panourile de informare (provizorii și permanente), iar prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de documente privind activitatea de proiectare experiență similară pe partea de proiectare ci doar ca în cadrul propunerii financiare să fie inclusă în Centralizatorul financiar, ca poziție distinctă *„Proiectarea, realizarea și montarea structurii metalice ce va susține panourile publicitare”* - dimensiuni conform Caietului de sarcini, buc. - 2 (informațiile rezultă din Anexa formularului de ofertă, parte integrantă din documentația de atribuire).

În acest context, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 68 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și

*b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, **dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare**”.*

- Art. 232 din același act normativ:

„(1) Entitatea contractantă efectuează plăți corespunzătoare părții/părților din contract îndeplinite de către subcontractanții propuși în ofertă, dacă aceștia solicită, pentru servicii, produse sau lucrări furnizate contractantului potrivit contractului dintre contractant și subcontractant în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, atunci când natura contractului permite acest lucru și dacă subcontractanții propuși și-au exprimat opțiunea în acest sens.

(2) În sensul alin. (1), subcontractorii își vor exprima la momentul încheierii contractului de achiziție publică, sau la momentul introducerii acestora în contractul de achiziție publică, după caz, opțiunea de a fi plătiți direct de către entitatea contractantă. Entitatea contractantă efectuează plățile directe către subcontractanții agreeți doar atunci când prestația acestora este confirmată prin documente agreeate de toate cele 3 părți, respectiv entitatea contractantă, contractant și subcontractant sau de entitatea contractantă și subcontractant atunci când, în mod nejustificat, contractantul bloc... ă confirmarea executării obligațiilor asumate de subcontractant. (...)

*(4) Entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, sau atunci când se introduc **noi subcontractanți**, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică”;*

*(5) Atunci când înlocuirea sau **introducerea unor noi subcontractanți** are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzător părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”.*

Din interpretarea coroborată a acestor texte de lege, rezultă că legiuitorul prevede posibilitatea de a propune introducerea de subcontractanți după atribuirea contractului, **dacă se consideră necesar de acest lucru de către ofertantul desemnat câștigător**.

Din moment ce prin documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a prevăzut obligativitatea nominalizării subcontractanților la depunerea ofertelor, pentru activitatea de

proiectare (care nu este una complexă, în raport de obiectul contractului) iar participanții la procedură nu au solicitat clarificări sub acest aspect, nici o ofertă depusă nu poate fi respinsă pentru lipsa în certificatul constatator emis de ONRC a codului CAEN corespunzător serviciilor de proiectare sau pentru lipsa nominalizării unui subcontractant pentru această activitate.

În plus, Consiliul reține ca relevante, susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că Autorizația de construire și avizele aferente urmează a fi obținute prin grija și cu concursul beneficiarului, cu sprijinul serviciilor de proiectare aferente, fără ca operatorii economici participanți să fie obligați să dețină autorizații de proiectare sau experiență similară în acest domeniu, întrucât activitatea menționată nu constituie proiectare tehnică propriu-zisă, ci o etapă auxiliară, firească, în executarea serviciului de publicitate.

În consecință, în raport de cele prezentate, această critică a contestatoarei se dovedește a fi nefondată.

A doua critică a contestatoarei vizează faptul că entitatea contractantă a evaluat superficial propunerile financiare ale ofertanților.

Analizând propunerile financiare depuse în prezenta procedură, Consiliul reține că deși valoarea estimată a fost stabilită de către entitatea contractantă la..., fără TVA, cei cinci ofertanți au prezentat o gamă largă de prețuri (fără TVA), după cum urmează:... -..... -..... -..... -...., Asocierea... -... -....

Față de această situație, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr...., cu modificările și completările ulterioare „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză care reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor, precum și pentru menținerea pe piața....

Astfel, Consiliul constată că prin adresa nr...., comisia de evaluare a solicitat ofertantului..., în conformitate cu prevederile art.... alin. (1) coroborat cu art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, să transmită, următoarele clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor:

„Având în vedere faptul ca prețurile propuse sunt aparent neobisnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat, în conformitate cu art. 222 alin.(1) Legea 99/2016 va solicitam clarificări cu privire la prețul sau costul propus în oferta financiară (inclusiv pentru fiecare pret unitar ofertat pe fiecare componenta in parte)

Clarificările transmise se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;
- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1) din Legea 99/2016;
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232 din Legea 99/2016;
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

... a răspuns prin adresa nr....., prezentând justificări ale valorilor menționate în Centralizatorul financiar al ofertei, pentru fiecare din cele cinci poziții fiind detaliate informații referitoare la tipurile de materiale folosite, UM, cantitate, preț/UM (lei fără TVA) și preț/cant (lei fără TVA), informații care demonstrează modul în care ofertantul și-a construit prețul. De asemenea, justificarea prezentată conține informații privind cotă transport aprovizionare, materiale auxiliare, cheltuieli salariale, cheltuieli de deplasare și profit.

Răspunsul ofertantului desemnat câștigător, formulat prin raportare la conținutul solicitării de clarificări, a fost analizat de comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal nr. DEER/... /... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, membrii comisiei considerând că au fost clarificate toate aspectele privind oferta depusă, prețurile propuse fiind justificate prin răspunsul la clarificări.

Astfel se constată că membrii Comisiei de evaluare nu au apreciat că anumite elemente de preț din justificarea oferită de... sunt nesustenabile, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, și nici contestatoarea nu a prezentat vreo astfel de dovadă.

De vreme ce prin răspunsul său, ofertantul... a format convingerea membrilor comisiei de evaluare că valoarea ofertată este suficientă pentru îndeplinirea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire, Consiliul apreciază că în speță are prioritate principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, conform căruia entitatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

De asemenea, Consiliul reține ca relevante în soluționare, următoarele susțineri ale entității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că *„Estimarea valorii acestor servicii a fost realizată în cadrul documentației SF depusă pentru obținerea finanțării europene. Valoarea ofertelor depuse au fost în conformitate cu prețul pieței care s-a dovedit mult mai mic decât estimările făcute. Astfel primii ofertanți, în concordanță cu prețul pieței, au avut oferte financiare relativ apropiate ca valoare. De menționat că firma contestatoare a avut oferta cea mai mare, la mare distanță față de restul competitorilor”.*

Simplul fapt că un ofertant a ofertat un preț neobișnuit de scăzut nu înseamnă că el este și nesustenabil. Nu se verifică niciuna dintre criticile contestatoarei legată de prețurile ofertate de câștigătoarea

procedurii. Deși a avut acces la entitatea contractantă la integralitatea documentelor ofertelor depuse, în contestație nu a prezentat decât un singur element concret cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, și anume situația stocurilor și a unor facturi prezentate de..., clasată pe locul 2.

Consiliul nu este organism de control care să realizeze o supraevaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de sustenabilitatea prețurilor concurenților. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Orice cerere de sesizare trebuie să cuprindă în mod clar și precis obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Consiliul să își exercite controlul. Rezultă că elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o astfel de acțiune trebuie să reiasă în mod coerent și comprehensibil din însuși textul cererii introductive, iar capetele de cerere ale acesteia din urmă trebuie să fie formulate în mod neechivoc, pentru a evita ca organul jurisdicțional să se pronunțe *ultra petita* sau să omită să se pronunțe asupra unui motiv [*mutatis mutandis*... de la Luxemburg din 28 aprilie..., Comisia/Bulgaria (Actualizarea strategiilor marine), C-510/20, EU: C:...: 324, punctul 16 și jurisprudența acolo citată].

Ofertanții aflați în competiție au interesul să propună prețuri mai mici decât estimarea beneficiarului, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Aspectul că... nu poate presta serviciile la un preț mai mic decât cel din propria ofertă sau la prețul asumat prin semnătură de către câștigătoare și acoperit de viitoarea garanție de bună execuție a contractului nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să presteze serviciile la respectivul preț ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

Art. 222 din Legea nr. 99/2016 urmărește să prevină situațiile în care entitatea contractantă atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea entităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorasi entități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 143 alin. (3) lit. g) din anexa la... nr.... - oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate *asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/ tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.*

Contestatorul, prin pledoaria S.A., contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu a demonstrat că oferta... nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile de ordin general axate pe prețul ei fiind vădit neîntemeiate.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

Următoarea critică a contestatoarei vizează faptul că ofertantul... nu a prezentat propunerea tehnică pe structura formularului de propunere tehnică pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire.

... de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.....) Modul de prezentare al propunerii tehnice, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea tehnica va fi structurata conform cerințelor prevazute în caietul de sarcini și va fi opisată. (...)

*Propunerea tehnica se va prezenta astfel încât S.A.se asigure posibilitatea verificarii corespondentei acesteia **cu cerintele tehnice prevazute în Caietul de sarcini.***

... (inclusiv Formularul tehnic) va fi depus in SEAP la rubrica special prevazuta in forma specificata in Sectiunea „Formulare” de transmitere a Ofertei.

... trebuie S.A.se refere la intreg obiectul Contractului. Nu se accepta... numai pentru o parte din obiectul Contractului. Propunerea tehica se va prezenta in SEAP in format electronic, in mod obligatoriu semnata cu semnatura electronica extinsa a reprezentantului legal sau a

persoanei imputernicite de acesta în acest sens și trebuie S.A.fie lizibila în totalitate.

Pe de altă parte, în Secțiunea „Formulare”, entitatea contractantă a inclus un formular de propunere tehnică denumit „Formular tehnic”.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului..., Consiliul apreciază că din punct de vedere formal acesta respectă atât structura caietului de sarcini, cât și a formularului de propunere tehnică, urmând a fi verificate în continuare criticile concrete ale contestatoarei.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea tehnică a ofertantului... nu se regăsește modul în care ofertantul a răspuns punctului 1 din formularul de propunere tehnică referitor la riscuri, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece la paginile 8 - 9 din propunerea tehnică este abordat aspectul referitor la riscuri, informația fiind structurată conform solicitării din formularul de propunere tehnică.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea tehnică a ofertantului... nu se regăsește modul în care ofertantul a răspuns punctului 2 din formularul de propunere tehnică referitor la programul de asigurare a calității, Consiliul o va respinge deoarece la paginile 6 - 7 și 9 - 10 din propunerea tehnică se regăsesc informații referitoare la managementul calității și programul de asigurare a calității, raportat la sistemul de management al calității certificat conform..., sistem care asigură întregul proces de execuție, de la conceperea materialelor grafice până la montajul final al panourilor și plăcuțelor. Se regăsesc informații referitoare la organizare și responsabilități, pe etape, documente de control și implicare client și, în condițiile în care nu au existat subcontractanți nominalizați la momentul depunerii ofertei, nu se regăsesc informații referitoare la aceștia și nici la „laboratoarele necesare”, acestea nefiind necesare în raport de obiectul contractului.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea tehnică a ofertantului... nu se regăsește modul în care ofertantul a răspuns punctului 3 din formularul de propunere tehnică referitor la un program de protecție a mediului, Consiliul o va respinge deoarece la pagina 11 din propunerea tehnică se regăsesc informații referitoare la programul de protecție a mediului, fiind menționate măsuri propuse pentru fiecare domeniu (de exemplu, pentru selectarea materialelor, achiziții verzi, transport, logistică etc.), impactul posibil și măsurile de atenuare, ofertantul... concluzionând că activitățile desfășurate în cadrul contractului vor fi realizate cu grijă pentru protejarea mediului, în conformitate cu reglementările naționale și europene. Furnizorul de servicii se angajează să aplice cele mai bune practici în domeniul sustenabilității și protecției mediului în toate etapele.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea tehnică a ofertantului... nu se regăsește modul în care ofertantul a răspuns punctului 4 din formularul de propunere tehnică referitor la

existența unui program pentru demonstrarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă, Consiliul o va respinge deoarece la pagina 12 din propunerea tehnică se regăsesc informații referitoare la acest aspect, acestea fiind prezentate sub formă tabelară astfel cum entitatea contractantă a solicitat prin Formularul de propunere tehnică.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea tehnică a ofertantului... nu se regăsește modul în care ofertantul a răspuns punctului 5 din formularul de propunere tehnică referitor la existența unui grafic de îndeplinire a contractului, Consiliul o va respinge deoarece la paginile 13-15 din propunerea tehnică se regăsește Graficul de îndeplinire a contractului, care evidențiază durata de execuție, succesiunea și inter-relaționarea activităților, precum și punctele cheie de control, desigur, informațiile fiind adaptate prezentului contract de servicii care are o complexitate redusă.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea tehnică a ofertantului... nu se regăsește modul în care ofertantul a răspuns punctului 6 din formularul de propunere tehnică referitor la indicarea resurselor privind personalul cheie și mâna de lucru avute în vedere în conformitate cu metodologia propusă, Consiliul o va respinge deoarece la pagina 15 din propunerea tehnică sunt indicate resursele umane utilizate pentru îndeplinirea contractului, respectiv „*specialist comunicare, designer grafic, manager proiect, sudor, grafician calculator, lăcătuș mecanic, electrician echipamente electrice și energetice*”, documentația de atribuire neimpunând nominalizarea personalului astfel cum pretinde contestatoarea. În ceea ce privește modalitatea de acces, în cadrul propunerii tehnice... arată că „angajații vor fi înregistrați în revisal”, ceea ce demonstrează prestarea serviciilor cu personal propriu. În condițiile în care nu au existat subcontractanți nominalizați la momentul depunerii ofertei, nu se regăsesc informații referitoare la aceștia.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că toate criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta poziționată în clasamentul final pe locul 1 sunt nefondate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare referitoare la ofertele poziționate în clasamentul final pe locurile 2 - 4, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes, pentru următoarele motive:

Prin prezenta procedură de atribuire urmează a se atribui un contract de achiziție publică, iar criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de... (locul 1 în clasamentul final) au fost apreciate de Consiliu ca fiind nefondate.

În acest context, Consiliul urmează a analiza posibilitatea ofertantului contestator de a deveni câștigător al procedurii în cazul admiterii criticilor formulate cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 2-4, context în care se constată că aceste critici nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o

eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile autoarei contestatoarei cu privire la locurile 2 - 4 din clasamentul final, fiind astfel lipsite de interes, deoarece câștigătoare a procedurii rămâne tot....

Astfel, Consiliul reține dispozițiile art. 32 și 33 din Codul de procedură civilă, conform cărora:

- Art. 32 din Codul de procedură civilă: „(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”.

- Art. 33 din Codul de procedură civilă: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**”.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege **folosul practic imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție cere o justificare, prin impunerea condiției interesului **urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate**. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici cu privire la locurile 2 - 4 nu sunt justificate de existența unui interes legitim, născut și **actual**, în condițiile în care, chiar și în ipoteza admiterii lor, contestatoarea nu are șansa de a deveni ofertant câștigător, în urma aplicării criteriului de atribuire rezultând că ofertantul... rămâne câștigător al procedurii.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității. În acest sens este relevantă Decizia nr.... 51/R/2017 a Curții de... în dosarul nr.... și Decizia nr. 7898/2017 a Curții de... în dosarul nr.....

Neavând șansa reală de a câștiga procedura, Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticile autoarei contestației referitoare la ofertele depuse de..... și....

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu entitatea contractantă....

În acest sens, s-a exprimat Consiliul și în Decizia nr. 3033/C7/... din..., prin care s-a soluționat o contestație între aceleași

părți în cadrul unei proceduri de achiziție de servicii identice pentru zona..., decizie rămasă definitivă prin neatacare.

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. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu entitatea contractantă...

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 4 exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.
Redactată practica deciziei....