

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1199/C1/1251**

**Data: 10.06.2022**

Prin contestația nr. 5080/01.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 10885/01.03.2021, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., str. ...., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentant legal de ....., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 16782/ 18.05.2022, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. Muzeului nr. 7, județul ....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Sala Mihai Eminescu ..... (Restaurare, Consolidare, Punere în valoare)”, cod CPV: 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea deciziei comunicată prin adresa nr. 16782/18.05.2022, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă însă necâștigătoare clasându-se pe locul II în clasamentul ofertelor în urma criteriului de atribuire aplicat.

- anularea raportului procedurii nr. 16713/18.05.2022 și a actelor subsecvente.

- reevaluarea ofertei sale cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei care urmează să fie pronunțată și continuarea procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 16782/ 18.05.2022 (recepționată de el în data de 19.05.2022 ora 11:26, prin intermediul platformei SICAP), autoritatea contractantă i-a transmis rezultatul procedurii prin care i-a făcut cunoscut că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare deoarece s-a clasat pe locul II în clasamentul ofertanților după aplicarea criteriului de atribuire.

Contestatorul precizează că critică prin prezenta modul de evaluare a ofertei sale sub aspectul evaluării componentei calitative adică garanția suplimentară acordată lucrărilor.

Apreciază că evaluarea ofertei sale și aplicarea criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț în cazul componentei calitative s-a efectuat cu încălcarea prevederilor legale în materie.

Astfel arată că conform fișei de date a achiziției criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă era cel mai bun raport calitate-preț, compus din doi factori de evaluare respectiv componenta financiară adică prețul ofertei având o pondere de 90% și componenta calitativă adică garanția suplimentară acordată lucrărilor având o pondere de 10%.

Contestatorul susține că în cazul factorului de evaluare componenta calitativă - garanția suplimentară acordată lucrărilor, din analiza și interpretarea dispozițiilor fișei de date a achiziției la secțiunea II.2.5 Criteriul de atribuire, rezultă în mod clar și neechivoc faptul că acordarea punctajului corespunzător se face exclusiv în funcție de perioada de garanție asumată pentru lucrări fără să fie menționat faptul că pentru acordarea punctajului suplimentar aferent garanției suplimentare asumate ofertanții trebuie să îndeplinească anumite cerințe.

În concret, arată că potrivit fișei de date a achiziției, pentru perioada de garanție minimă asumată de 36 luni se acordă punctaj 0, iar pentru o garanție...suplimentară în plus începând cu minim 6 luni în plus și până la maxim 24 luni în plus se acordă în plus punctajul corespunzător după cum urmează:

- Garanție suplimentară minim 6 luni - maxim 12 luni - 5 puncte;
- Garanție suplimentară minim 13 luni - maxim 23 luni - 7,5 puncte;
- Garanție suplimentară de 24 luni - 10 puncte;

Totuși, contestatorul precizează că în fișa de date a achiziției în secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a inclus următoarea cerință legată de factorul de evaluare „Componenta calitativă - Garanția suplimentară acordată lucrărilor”:

„În ceea ce privește factorul de evaluare „Componenta calitativă - Garanția suplimentară acordată lucrărilor, în propunerea tehnică ofertanții vor descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ ci să poată fi suficient pentru a garanta autorității contractante că avantajul obținut pe perioada evaluării ofertelor va fi păstrat în implementarea contractului”.

Menționează că această cerință nu era stipulată la secțiunea II.2.5 Criteriul de atribuire din fișa de date a achiziției.

Contestatorul susține că, prin declarația prezentată în propunerea tehnică (a se vedea pagina nr. 289), el și-a asumat o perioadă de

garanție pentru lucrări de 60 luni pentru care se acordă un punctaj suplimentar de 10 puncte.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă o analiză concretă asupra documentelor prezentate în propunerea tehnică pentru a aprecia modul și nivelul de îndeplinire a acestei cerințe.

Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în materie privind modul de evaluare a ofertelor respectiv prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. „394”/2016.

Contestatorul arată că suntem în prezența unei cerințe prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar în cazul în care autoritatea contractantă a considerat că propunerea tehnică prezentată de el nu conține documente sau părți descriptive prin care ofertantul înțelege să îndeplinească această cerință, ar fi trebuit să ia o decizie de respingere a ofertei sale nu înainte să formuleze o solicitare de clarificări în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru a clarifica aspectele legate, de neîndeplinirea cerinței privind componenta calitativă adică să clarifice în concret în ce constă neîndeplinirea acestei cerințe.

Modul în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta sa sub acest aspect, în opinia sa trebuie analizat și prin prisma faptului că această cerință era în strânsă legătură cu factorul de evaluare componenta calitativă - garanția suplimentară acordată lucrărilor, în consecință are un rol determinant în stabilirea clasamentului final al ofertelor.

Contrar susținerilor autorității contractante potrivit cărora nu ar fi prezentat nici un argument concret și obiectiv care să susțină o garanție suplimentară de 24 luni, contestatorul ține să precizeze că a prezentat în oferta inițială/în propunerea tehnică o serie de documente descriptive cu privire la modul în care el înțelege să asigure nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, sens în care a prezentat conform solicitării descrieri concrete ale metodelor de lucru, program de control al calității, personal propus și materiale disponibile atât pentru proiectare cât și pentru componenta execuție (paginile 1-35 și 247-288 propunere tehnică), planul de asigurare al calității (PAC) și planurile de control (PC) (propunere tehnică paginile 255-259), proceduri tehnice de execuție (paginile 40-246 propunere tehnică), descrieri detaliate ale caracteristicilor pentru principalele materiale ce urmează a fi încorporate (paginile 290-306 propunere tehnică).

Consideră că prin prezentarea părților descriptive sus menționate, incluse în propunerea tehnică a adus suficiente argumente concrete și obiective care să susțină o garanție suplimentară de 24 luni și implicit acordarea, punctajului suplimentar de 10 puncte, puncte cu ajutorul cărora oferta sa ar fi ieșit în mod clar și neechivoc pe locul 1 în

clasamentul ofertelor, în condițiile în care cele două oferte sunt departajate de numai 2,19 puncte în momentul actual.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a acordat punctaj 0, pentru această componentă motivându-și decizia prin faptul că „Metodele prezentate în oferta depusă nu sunt transpuse explicit și nu aduc nici un argument concret și obiectiv care să susțină o garanție suplimentară de 24 luni și implicit acordarea unui punctaj suplimentar de 10 puncte”, fără a argumenta în mod concret în ce constă neîndeplinirea cerinței prevăzută pentru acordarea punctajului suplimentar de 10 puncte.

Apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod greșit criteriul de atribuire la factorul componentă calitativă - garanția suplimentară acordată lucrărilor - și în consecință a dezavantajat în mod deliberat oferta sa, simulând o evaluare corectă prin depunctarea ambilor ofertanți la componenta calitativă deoarece în faza de evaluare a propunerilor financiare a intrat în posesia datelor și informațiilor privind prețurile ofertate respectiv era deja în posesia datelor privind perioada de garanție asumată de ambii ofertanți încă din faza de evaluare a propunerilor.

SC ..... SRL înțelege să susțină aceste afirmații inclusiv în urma studierii dosarului în fața CNSC-ului în temeiul unei cereri formulată în acest sens la momentul potrivit.

Contestatorul concluzionează că un astfel de mod de evaluate a ofertelor poate crea un precedent deosebit de periculos deoarece ar permite oricărei autorități contractante să respingă sau să depunze orice ofertă fără respectarea pașilor obligatorii prevăzuți în lege, fără a argumenta în mod concret în ce constă prezumtiva neîndeplinire a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire.

De asemenea, apreciază că abordarea autorității contractante este în contradicție clară cu legislația achizițiilor deoarece constă în aprecieri totalmente subiective ale comisiei de evaluare, care a ales să evalueze oferta sa nu pentru argumente clare și sustenabile ci pe baza voinței sale arbitrar.

În drept, invocă actele normative mai sus indicate.

Prin adresa nr. 18152/31.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 27636/31.05.2022 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de SC ..... SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Pentru început autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire până la momentul emiterii deciziei CNSC nr. 713/C1/499,512/04.04.2022.

Astfel, autoritatea contractantă arată că prin Decizia nr. 713/C1/499,512 din data 04.04.2022, Consiliul a decis: admiterea contestațiilor formulate de ..... SRL și SC ..... SRL, pe cale de consecință anulând raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor celor 2 contestatori de la etapa de verificare a

propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale.

Autoritatea contractantă precizează că propunerile tehnice au fost reevaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul reevaluării se regăsește în procesul verbal nr. 12928 din 14.04.2022.

În urma desfășurării procesului de reevaluare, susține că au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate atât de Asociera SC ..... SRL cât și de SC ..... SRL.

Trecând la evaluarea propunerilor financiare autoritatea precizează că comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;  
ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 13042 din 15.04.2022 și procesul verbal nr. 13323 din 19.04.2022.

În urma evaluării propunerilor financiare, precizează că au fost declarate admisibile ofertele prezentate de ambii ofertanți iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare oferta admisibilă și clasamentul rezultat sunt:

- Asociera SC ..... SRL - 90,00 loc I;

- SC ..... SRL - 87,81 loc II.

Autoritatea susține că informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în procesul verbal nr. 13323 din 19.04.2022 care conține rezultatul evaluării propunerilor financiare.

În ceea ce privește aspectele din contestația formulată de SC ..... SRL autoritatea contractantă menționează faptul că aceasta nu prezintă nici un argument obiectiv din care să rezulte că a respectat cerința din fișa de date a achiziției respectiv:

„IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Notă:

În ceea ce privește factorul de evaluare „Componenta calitativă - Garanția suplimentară acordată lucrărilor”, în propunerea tehnică ofertanții vor descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în opera, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ ci să poată fi suficient pentru a garanta autorității contractante că avantajul obținut pe perioada evaluării ofertelor va fi păstrat în implementarea contractului”.

Autoritatea contractantă precizează că acest lucru a fost menționat în mod corect la secțiunea privind modul de prezentare a propunerii tehnice, acolo unde urma să fie punctată în cazul în care ofertantul ar fi putut justifica obiectiv și realist posibilitatea de acoperire a unei garanții suplimentare și nu doar la nivel declarativ, cum de altfel SC ..... SRL a și procedat, depunând o declarație pe propria răspundere prin care acordă o garanție a lucrărilor de 60 de luni (pagina 28 din cadrul Propunerii tehnice) fără nici o argumentare suplimentară. Ori exact ca și în cazul ofertantului declarat ulterior câștigător, comisia de evaluare nu a acordat nici un punct suplimentar nici uneia dintre oferte sub acest aspect, nici unul dintre ofertanți nefiind capabili să justifice și să susțină o garanție suplimentară a lucrărilor.

De altfel arată că SC ..... SRL în conținutul contestației nici nu poate prezenta sau enumera succint și detaliat acele aspecte din cadrul propunerii tehnice, pe care comisia de evaluare nu a fost capabilă să le evalueze în sensul acordării acestui punctaj pe factorul calitativ, tehnic și care ar fi demonstrat, fără echivoc, că această perioadă suplimentară de garanție poate fi obiectiv susținută, și nu este doar la nivel declarativ.

În consecință consideră că această contestație este nefondată neavând nici un fundament și nici o informație care să poată să susțină acordarea vreunui punctaj tehnic suplimentar și care să modifice astfel clasamentul în condițiile în care autoritatea contractantă să poată efectiv să beneficieze de un astfel de termen suplimentar și care ar fi în avantajul acesteia sub aspectul costurilor ulterioare de întreținere/mentenanță.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe prevederile art. 2 alin. (2), precum și art. 18 și art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 actualizată, sens în care solicită Consiliului să dispună:

- respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca fiind nefondată;
- continuarea procedurii de achiziție.

Prin adresa nr.5150/07.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 29004/08.06.2022 SC ..... SRL depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul precizează că în punctul de vedere, nr. 18152/3105,2022 ce i-a fost comunicat de către autoritatea contractantă, nu este prezentat nici un argument concret și obiectiv prin care autoritatea contractantă înțelege să facă proba contrară argumentelor, și documentelor justificative prezentate și susținute de el în sprijinul, garanției suplimentare și implicit al acordării punctajului suplimentar de 10 puncte.

Contestatorul susține că în urma cererii formulată de el, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a avut acces la dosarul achiziției și a avut posibilitatea să comparăm propunerile tehnice prezentate în cadrul acestei proceduri sub aspectul îndeplinirii cerinței privind așa-zisa componentă calitativă.

Deși ambele oferte au fost depunctate pentru motive identice sau similare, contestatorul susține că în urma verificării propunerii tehnice prezentată în cadrul ofertei câștigătoare se poate constata fără dubii că între cele două oferte există diferențe semnificative privind modul de îndeplinire a acestei cerințe în favoarea ofertei sale, constând mai ales în lipsa unor părți narative/ descriptive din oferta câștigătoare referitoare la procese de lucru, descrieri ale caracteristicilor principalelor materiale ce urmează a fi puse în operă etc.

Reiterează faptul că el a prezentat în cadrul propunerii tehnice o serie de documente/părți narative și sau descriptive prin care a înțeles să arate modul de îndeplinire a cerinței privind factorul de evaluare - componenta calitativă - și să demonstreze capacitatea sa de a executa lucrările la un nivel calitativ superior, care să justifice pe deplin acordarea punctajului suplimentar, acestea fiind următoarele:

- descrieri concrete ale metodelor de lucru, program de control al calității, personal propus și materiale disponibile atât pentru proiectare cât și pentru componenta execuție (paginile.1-35 din propunerea tehnică pentru componenta proiectare și paginile 247-288 din propunerea tehnică pentru componenta execuție):

- proceduri tehnice de execuție pentru principalele categorii de lucrări (paginile 40-246 propunere tehnică) - documente/descrieri lipsă din oferta declarată câștigătoare.

- planul de asigurare al calității (PAC) și planurile de control (PC) (propunere tehnică paginile 255-259); - documente/descrieri lipsă din oferta declarată câștigătoare.

- descrieri detaliate ale caracteristicilor pentru principalele materiale ce urmează a fi încorporate (paginile 290-306 propunere tehnică) - documente/descrieri lipsă din oferta declarată câștigătoare.

Contestatorul susține că este nedumerit și nu prea înțelege prin ce alte documente și sau descrieri ar fi putut demonstra îndeplinirea acestei

cerințe în accepțiunea autorității contractante în condițiile în care repetă încă odată faptul că autoritatea contractantă nu a fost capabilă la rândul său să elaboreze o cerință clară obiectivă, succintă și punctuală a cărei îndeplinire să fie mai apoi ușor verificabilă și transparentă, în procesul de evaluare și comparare unitară a ofertelor.

Având în vedere faptul că în urma aplicării criteriului de atribuire la factorul - prețului ofertei - a rezultat o diferență minimă de doar 2,19 puncte, consideră că autoritatea contractantă s-a trezit într-o situație incomodă și a fost nevoită să depună oferta sa deși aceasta era mult mai competitivă sub aspectul factorului de evaluare - componenta calitativă - garanția suplimentară acordată lucrărilor - și prezenta în comparație cu oferta declarată câștigătoare o serie de justificări în plus care să susțină acordarea punctajului suplimentar.

Pentru motivele prezentate în contestație detaliate și evidențiate în plus prin prezentul răspuns, solicită Consiliului admiterea contestației.

Anexat contestației în original, înregistrată la Consiliu cu nr. 27150/27.05.2022 SC ..... SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208075765/1 tranzacția nr. 1210551782/2035135103 din 25.05.2022 în valoare de 88.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Miercurea Ciuc.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Sala Mihai Eminescu ..... (Restaurare, Consolidare, Punere în valoare)”, cod CPV: 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1097575/ 22.11.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 13.992.819,19 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului, asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL au depus contestațiile înregistrate la CNSC sub nr. 10649/01.03.2022 și nr. 10885/01.03.2022, formulate împotriva rezultatului procedurii, ambii contestatori solicitând anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 499/2022 și nr. 512/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Prin Decizia nr. 713/C1/499,512/04.04.2022, Consiliul a dispus:

*„Admite contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă*

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor celor 2 contestatori de la etapa de verificare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

*Obligatorie.*

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

Decizia Consiliului nr. nr. 713/C1/499,512/04.04.2022 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC ..... SRL ( clasat pe locul 2) este nemulțumit de modul de evaluare a ofertei sale, apreciind că autoritatea contractantă nu a acordat punctajul corespunzător pentru factorul de evaluare „garanție suplimentară acordată lucrărilor” , având o pondere de 10 %, motiv pentru care Consiliul va analiza temeinicia criticilor formulate prin raportare la prevederile documentației de atribuire și legislația în materie.

Astfel, potrivit raportului procedurii nr. 16713/18.05.2022 și adresei comunicare rezultat nr. 16782/18.05.2022, oferta contestatorului, clasat pe locul 2 a obținut un punctaj total de 87,81 puncte, fiind punctat cu 0 (zero) puncte la factorul de evaluare „Componenta calitativă - Garanția suplimentară acordată lucrărilor 10%.

Cu privire la acest factor de evaluare, în cadrul Fișei de date s-au impus următoarele cerințe:

*„II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate – preț.*

*Componenta calitativa - **Garanția suplimentară acordată lucrărilor 10%. Punctaj maxim factor: 10***

*Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Se vor acorda maxim 10 puncte pentru lunile de garanție suplimentară (peste perioada minimă solicitată în caietul de sarcini care este de 3 ani, adică 36 de luni), după cum urmează:*

*-**minim 6 luni - maxim 12 luni - 5 puncte ;***

*-**minim 13 luni - maxim 23 luni – 7,5 puncte ;***

*-**minim 24 luni și peste 24 luni - 10 puncte.***

*În situația în care ofertantul va oferi doar **garanția minimă de 3 ani**, adică 36 de luni, punctajul oferit **este 0 puncte**, iar pentru și **peste 24 de luni garanție suplimentară punctajul acordat este 10 puncte indiferent de durată**. Garanția suplimentară a lucrărilor va fi prezentată în valoare (lună) întreagă (spre exemplu 6,12,13.... luni). În cazul în care se ofertează o garanție suplimentară a lucrărilor sub 6 luni, punctajul oferit este de 0 puncte”.*

iar,

La pct.IV.4.1. – „Modul de elaborarea a propunerii tehnice” s-a stipulat:

**„În ceea ce privește factorul de evaluare ”Componenta calitativa - Garanția suplimentară acordată lucrărilor”, în propunerea tehnică ofertanții vor descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al procesele de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în opera, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ ci să poată fi suficient pentru a garanta autorității contractante că avantajul obținut pe perioada evaluării ofertelor va fi păstrat în implementarea contractului.**

**Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) vor prezenta o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (formularul nr. 5)”.**

Din interpretarea textului mai sus iterat, rezultă evident că, obținerea unui punctaj aferent acestui factor este determinat pe de-o parte de acordarea unei garanții suplimentare a lucrării față de cel minim impus de 3 ani (36 luni), iar pe de altă parte, **sustenabilitatea perioadei suplimentare a garanției declarate se demonstrează/probează** în cadrul propunerii tehnice prin descrierea atât a modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), cât și descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă.

Autoritatea contractantă are obligația de a evalua și desemna oferta câștigătoare cu aplicarea următoarelor dispoziții legale:

- art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

*b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.*

*- art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016: „(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării evaluării reprezintă oferte admisibile.*

*(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.*

*- art. 139 din HG nr.395/2016: „(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.*

*(2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj.*

*(3) În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare, și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică”.*

Or, analizând propunerea tehnică a contestatorului (pag.205, vol.2 din dosarul achiziției) se reține că acesta deși a declarat că oferă o garanție a lucrării de 60 de luni (a se vedea pag. 495, vol.2 din dosarul achiziției), nu a procedat la nici o argumentare/detalieri a planului de management al calității și al proceselor de lucru inclusiv a materialelor pe care le va pune în operă care să demonstreze și justifice sustenabilitatea garanției suplimentare declarate, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Din cele de mai sus, rezultă, fără putință de tăgadă, că ofertantul SC ..... SRL a ales prin manifestarea propriei voințe să nu prezinte în susținerea factorului de evaluare în discuție toate informațiile/documentele, astfel cum au fost ele solicitate în cadrul documentației de atribuire, iar riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al lipsei prezentării de documente/înscriburi care nu corespunde cu cea solicitată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul

documentației de atribuire atât informațiile pe care trebuie să le conțină documentele prezentate cât și punctajul aferent.

Riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe, aparține autorității contractante. Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât informațiile/documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă în susținerea garanției suplimentare acordate lucrării nu conțin toate informațiile solicitate astfel încât să demonstreze/justifice garanția suplimentară acordată lucrării iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din cadrul documentației.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire referitoare la modul de îndeplinire a factorului de evaluare erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a solicita clarificări și ulterior după caz, de a contesta respectivele înscrisuri potrivit prevederilor legale.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

*revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a*

*stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,*

*C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie*

*2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”*

*iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.*

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Consiliul reține faptul că, în elaborarea ofertei tehnice ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, referitoare la modul de îndeplinire a factorului de evaluare „Garanția suplimentară acordată lucrărilor”, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a include în propunerea tehnică informațiile/documentele solicitate, doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii care nu corespund cu cerințele exprese ale documentației sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.  
Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind*

obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,*

*Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea*

*din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul*

*33)“.*

Mai mult, deși contestatorul invocă în cadrul contestației, faptul că perioada suplimentară de 24 luni acordată garanției lucrării este demonstrată în cadrul propunerii tehnice, acesta nu aduce nici un argument/probă care să indice contrariul celor susținute și probate prin dosarul achiziției de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege“.*

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat“.*

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară au statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra

Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale, Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea elementelor și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa nelegalitate a evaluării ofertei, în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul întemeiat al acesteia. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „*in integrum*” a propunerii tehnice sau o supraevaluare a propriei ofertei pe bază de supoziții.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsesc și cele privind aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare simplificat astfel cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) lit. I), Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nejustificată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC .....  
SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.