

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. 2443/C1/2650

Data: 03.11.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52769/08.10.2021, formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SA, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/3491/2018, având cod unic de înregistrare RO 39010816, prin administrator, și convențional prin, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, reprezentată convențional de avocați cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea sistemului de termoficare al Municipiului București (patru obiective însumând o lungime de traseu de 19,861 km)“- 3 Loturi” cod CPV 45231111-6, s-a solicitat:

(i) acordarea accesului la studierea dosarului la sediul CNSC pentru a lua cunoștință de documentele dosarului achiziției publice cu privire la care nu i s-a permis accesul de către autoritatea contractantă;

(ii) repunerea în termen în vederea eventualei completări a prezentei contestații în raport de informațiile la care va avea acces pentru prima dată odată cu studiul dosarului achiziției publice la sediul CNSC;

(iii) să anuleze adresa nr. 3020/28.09.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, Lotul 2, la care face referire;

(iv) să anuleze raportul procedurii DGAP nr. 300/27.09.2021, partea de la punctul 2.4.3, Evaluarea propunerilor financiare, 2.4.4. Rezultatul evaluării ofertelor, 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, 2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, cât și punctul 4. Concluzii și semnături, cât și a actelor subsecvente aferente ofertei sale;

(v) să anuleze decizia de anulare a procedurii de atribuire precizată în finalul comunicării rezultatului cu adresa nr. 3020/28.09.2021 cât și din finalul raportului procedurii de atribuire nr. DGAP nr. 300/27.09.2021;

(vi) să reanalizeze propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate de Asocierea SC SRL – SC SA și să constate conformitatea acesteia;

(vii) să continue procedura de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor publice.

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

În fapt, contestatorul precizează că interesul său legitim de a formula prezenta contestație rezultă din calitatea sa de participant la procedura de achiziție susmenționată, dovedită inclusiv prin documentul întocmit în cadrul acesteia (comunicarea rezultatului procedurii), calitate în care contestatorul este vătămat în interesul său legitim de a fi declarat ofertant câștigător și de a i se atribui contractul.

Contestatorul precizează că așa cum rezultă din emailul trimis de autoritatea contractantă în 06.10.2021, i s-a refuzat accesul la rapoartele experților cooptați și la PV-urile intermediare de evaluare.

Având în vedere lipsa accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice și pentru motivele amintite mai sus, solicită repunerea în termenul de formulare a contestației.

În continuare contestatorul face o prezentare a situației de fapt, arătând că inițial, lucrările de reabilitare ce fac obiectul acestei achiziții publice au fost atribuite, prin Hotărârea CGMB nr. 216/2018 societății București SA.

Proiectarea pentru cele 7 obiective de modernizare a rețelei de termoficare s-a finalizat în mai 2019 de către personalul societății SA București. Între 2019 și prezent, Compania Municipală Servicii București a modernizat 7 din cei aproximativ 23 de km, pe care îi are în atribuire. Întrucât nu a reușit să reabiliteze, în interval de 2 ani decât o mică parte din rețeaua termică ce a făcut obiectul proiectului de reabilitare, ... a împărțit lucrările atribuite acesteia în mai multe loturi, dintre care 3 fac la acest moment obiectul procedurii de achiziție publică declanșate prin anunțul publicat în SEAP cu nr. CN1030439 din data de 24.04.2021, la care contestatorul a participat în calitate de ofertant pentru LOT 2 „Obiectiv 3, Magistrala II Sud, tronson CM 43 - CO 2 - 4,477 Km. + Obiectiv 4, Magistrala II-III Grozăvești, tronson C15/20 - CS12 - 5, 526 km”.

Contestatorul arată că Caietul de Sarcini realizat de fostul departament al RADET, al cărui personal a fost preluat de București SA, cuprinde la punctul privind propunerea financiară dispoziții neclare, contradictorii, criptice, apte de a permite celui care evaluează

oferta să descalifice orice ofertant prin invocarea unor neconformități pur formale. În opinia sa, această „tehnică” de redactare a caietelor de sarcini a permis ca, de-a lungul timpului, contractele de achiziție publică să fie atribuite nu pe criteriul celei mai bune oferte, ci pe „criteriul” afinităților dintre personalul fostului RADET și un grup extrem de „select” de societăți comerciale, urmare a descalificării contracandidaților acestora a căror ofertă ar fi fost, în caz contrar preferabilă prin raportare la principiile achizițiilor publice și al satisfacerii interesului public gestionat de această autoritate contractantă.

În cazul procedurii de achiziție publică ce face obiectul prezentei contestații, contestatorul susține că evaluarea propunerii sale financiare și respingerea acesteia (pe considerente pur formale și care, în esență, nu reprezintă altceva decât un refuz al autorității contractante de a analiza în mod real conformitatea ofertei sale) s-a realizat pe baza „analizei” realizate de experți cooptați de comisia de evaluare, angajați ai Servicii București SA urmare a preluării de către această societate a personalului fostei RADET.

Practic, susține că în ciuda încercării Municipiului București de a realiza o licitație utilă, prin care să se satisfacă interesul public gestionat de aceasta, puterea de decizie cu privire la conformitatea ofertei a rămas la angajații Servicii SA care au sabotat această procedură prin intermediul experților cooptați pe lângă Comisia de Evaluare, care și-a însușit ad litteram rapoartele întocmite de experții cooptați (angajații Servicii) cu interese directe în cauză, mai exact cu interesul de a se anula procedura, astfel încât lucrările să se reîntoarcă în sarcina Servicii, de unde Primăria le-a retras din cauza ineficienței

Contestatorul arată că, la întâlnirea de consultare publică dintre primarul capitalei și firmele de construcții specializate în reabilitarea sistemelor de termoficare, la care au participat inclusiv reprezentanții săi în data de 18 Ianuarie 2021, reprezentanții au insistat ca lotul ce face obiectul prezentei contestații (Lot 2) să rămână în continuare în sarcina sa (așa cum i-a fost delegat prin HCGMB). Astfel, arată că rezistența acestei companii municipale la orice formă de eficientizare a gestionării sistemului de termoficare a mers până într-acolo încât, la 29 Ianuarie 2021, au reușit să blocheze Hotărârea CGMB din Iulie 2020 prin care se stabilise că Servicii își va înceta activitatea și va fi absorbită de către societatea Termo..... Deși, în opinia sa este evident că Servicii nu are capacitatea de a moderniza rețeaua termică a Bucureștiului, fapt statistic rezultat din „realizările” acesteia - 7 km în doi ani, ceea ce înseamnă că necesarul de 210 km de rețea principală, la ritmul de progres dovedit de Servicii de când funcționează, va fi finalizat în anul 2081 (peste 60 de ani).

Pe de altă parte, contestatorul precizează că în Iunie 2019, ..., în cadrul procedurii de atribuire

CN1010354/30.03.2019, a încheiat un acord-cadru pentru achiziția de țevi și accesorii preizolate aferente tuturor loturilor ce urmau a fi executate la rețeaua de termoficare a Bucureștiului (circuit primar). De asemenea, susține că în decembrie 2020 (7 Decembrie), fiind deja informație publică că în ianuarie 2021 noua conducere a Primăriei va scoate la licitație către operatorii privați lucrările, decizie fundamentată pe incapacitatea de a progresa cu execuția acestora, se semnează contractul subsecvent nr. 4 la acordul-cadru nr. 57/28.06.2019 prin care practic toată valoarea acordului-cadru a fost contractată direct cu vechiul colaborator de casă al RADET, SC Electronic SRL, în valoare de 91,6 milioane de lei.

Astfel, arată că la un moment la care era clar că nu are de ce să achiziționeze conducte în baza acordului-cadru cu, activează toate fondurile aferente acordului-cadru și semnează un contract subsecvent inutil, prin care angajează 91,6 mil lei. Atât acordul cadru, cât și contractul subsecvent 4 sunt în vigoare. Mai arată că materialele (conductele) contractate de cu sunt conducte de diametru mare (DN 400-1000). Dintre loturile de lucrări scoase la licitație publică, Lotul 2, ce face obiectul prezentei contestații, este cel care va necesita cu preponderență conducte de diametru mare.

Prin urmare, susține că și își pot concretiza convenția deja asumată doar dacă această licitație publică eșuează iar lucrările (reabilitare Lot 2) revin înapoi în sarcina Doar atunci, suma enormă (90 Mil Lei) blocată de în contractul cu la sfârșit de an (decembrie), înainte ca lucrările și fondurile să îi fie retrase, va aduce „beneficiile” scontate de colaboratorii care au implementat această strategie.

Totodată contestatorul precizează că întrucât este singura companie municipală cu obiect de activitate aferent modernizării rețelelor termice, eșecul acestei proceduri de achiziții publice va duce la revenirea lucrărilor (și a bugetului imens al acestora) în gestiunea, care prin „istoricul de eficiență” pe care îl are demonstrează că îl va gestiona în favoarea clienților săi de casă și în defavoarea interesului public (rată de progres care duce la reabilitarea rețelelor termice în 2081).

Prin urmare, contestatorul afirmă că experții cooptați pe lângă comisia de evaluare pentru etapa evaluării financiare, angajați ai, au avut misiunea de a sabota această licitație, astfel încât niciun candidat să nu se califice și să se anuleze procedura.

În opinia sa, extrem de curios este cum într-o licitație de asemenea magnitudine tehnică și economică, experții cooptați pe lângă comisia de evaluare cu rol de consiliere în evaluarea tehnică au apreciat oferta sa cu punctaj aproape maxim, în timp ce experții cooptați pentru evaluarea financiară au încropit motive puerile de descalificare, cum ar fi de exemplu costul racordului Enel, care reprezintă 0,0098 din valoarea

contractului și care era prevăzut de el în Formularul F1 Ofertă, sau au cerut clarificări și după ce au primit răspunsuri clare au refuzat să le analizeze (situația întrebării nr. 3).

Astfel arată că cele prezentate mai sus s-au concretizat prin următoarele etape factuale:

a) Așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare financiară nr. 201/21.09.2021, s-a întocmit procesul-verbal nr. 187/25.08.2021 de către experții cooptați prin care s-au semnalat așa-zise neconformități ale ofertei sale financiare și s-au solicitat clarificări.

b) Prin adresa nr. 507/06.09.2021, a răspuns la clarificări în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Consideră atipic și faptul că, potrivit procesului verbal nr. 201/21.09.2021 de evaluare financiară, comisia de evaluare stabilise la unele clarificări că „se va solicita prezentarea formularului...”. Ce s-a întâmplat între momentul acestei decizii și momentul solicitării de clarificări care a ajuns la el nu știe, dar formularea „se va solicita prezentarea” s-a transformat în „vă rugăm să clarificați”.

c) Potrivit aceluiași proces-verbal nr. 201/21.09.2021, află că a existat un proces verbal nr. 188/27.08.2021 prin care s-au analizat răspunsurile la clarificări și s-a stabilit că pentru clarificările 1 și 3 răspunsurile sale ar fi neconcludente; pentru întrebarea 4, experții nu au mai dorit să analizeze răspunsurile pentru că deja identificaseră motive de respingere în timp ce pentru întrebarea 5 au binevoit a le analiza și au concluzionat că răspunsul este concludent.

d) La data de 28.09.2021, prin adresele nr. 3020 și nr. 3021, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii (descalificarea sa la etapa evaluării financiare și decizia de a anula procedura de atribuire).

Deosebit de relevant în opinia contestatorului pentru modul în care au fost încălcate principiile enunțate de legislația achizițiilor publice la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special cu referire la principiul transparenței, îl reprezintă modalitatea nelegală în care autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la studierea dosarului achiziției publice, obturându-i-se astfel posibilitatea de a formula o contestație fundamentată în cunoștință de cauză. Mai concret, singurele documente la care a primit acces a fost procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 201/21.09.2021 și raportul procedurii. Prin cererea din data 04.10.2021, a solicitat acces la dosar, informând în mod expres că dorește să studieze rapoartele experților cooptați pe lângă comisie și procesele-verbale intermediare de evaluare financiară (Anexa...). În cadrul vizitei de la sediul autorității contractante susține că nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției, autoritatea refuzând să îi pună la dispoziție exact documentele pe care le-a solicitat, cu argumentul pe care i l-a comunicat și în scris prin emailul din 06.10.2021, că aceste documente: „nu sunt momentan disponibile

întrucât sunt intercalate cu celelalte loturi care nu sunt în analiză”. (Anexă...). Această conduită, în opinia sa reprezintă o încălcare a art. 207 alin. (6) din Legea nr.98/2016. Raportat la acest aspect, solicită CNSC să îi permită accesul la studierea dosarului achiziției în integralitatea sa la sediul CNSC și în temeiul art. 186 C. Proc. Civ. solicită repunerea în termen pentru a-și completa contestația cu orice alte motive de nelegalitate care vor rezulta la data la care va primi acces la studierea dosarului.

Invocând dispozițiile art. 129 alin. (4) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că atât membrilor comisiei de evaluare, cât și experților cooptați le incumbă obligația de a respecta regulile privind conflictul de interese. Coroborat cu art. 21 din același act normativ, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a menționa în anunțul de participare atât numele comisiei de evaluare, cât și numele experților cooptați. Anunțul de participare încalcă legea sub acest aspect și nu permite verificarea unui eventual conflict de interese. Suplimentar, în niciun document dintre cele care i-au fost puse la dispoziție (proces verbal de evaluare financiară și raport procedură), nu se menționează identitatea experților cooptați, ci doar la fila 2 în procesul verbal nr. 201/21.09.2021 se menționează că decizia de numire a experților cooptați din data de 31.05.2021 s-a modificat în 22.07.2021 și că trei experți cooptați provin de la Compania Municipală Servicii București.

În concluzie, arată că nici măcar după studierea dosarului de achiziție nu are acces la informații la care legea obliga autoritatea să îi permită, fiind astfel, indirect, mușamalizat un posibil conflict de interese dintre: executantul care a avut în atribuție executarea lucrărilor și căruia îi va reveni în atribuție, dacă se anulează această procedură (.....); Compania Municipală care deja a încheiat contracte pentru a achiziționa țevile ce fac obiectul acestei proceduri anulate (.....); experții cooptați al căror raport a fost însușit ad litteram de comisia de evaluare (angajați); societatea (care a încheiat contract subsecvent de vânzare țevi către fix pentru conductele cu dimensiuni mari care pot fi folosite cu preponderență doar pe lotul acesta și pe lotul nr. 1 scos la licitație în această procedură, acolo unde aceeași comisie de evaluare consiliată de aceiași experți cooptați a desemnat ca ofertant câștigător pe ofertantul!

Contestatorul consideră că comisia de evaluare a reținut în mod greșit neconformitățile invocate în respingerea ofertei sale.

1. Motivul de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr. 1: cheltuieli racord Enel.

Prin întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări comunicată cu adresa nr. 2765/25.02.2021, comisia de evaluare i-a solicitat:

„1) În urma evaluării propunerii financiare depuse, Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul Formularului F1 Centralizatorul

financiar al obiectelor, includerea valorilor de 7.458,56 lei Obiectiv 3 (LOT 2) și 11.187,84 lei Obiectiv 4 (LOT 2) (fără TVA) aferent cheltuielilor pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții - Racord ENEL.

Conform Caietului de Sarcini, pct. 6.2 (pag 13), este menționat că „În cadrul devizului general al obiectivului 1 a fost prevăzut în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții/racord ENEL sumele de 7.458,56 lei Obiectiv 3 (LOT 2) și 11.187,84 lei Obiectiv 4 (LOT 2) (fără TVA). Având în vedere că avizul tehnic de racordare pentru realizarea branșamentului electric se va obține de către Beneficiar pe parcursul execuției lucrărilor, ofertanții vor cuprinde obligatoriu în oferta proprie suma prevăzută la nivel de Pth”. Având în vedere cerințele de la punctul 6.2 din Caietul de Sarcini, vă solicităm să clarificați neconcordanțele”.

Contestatorul susține că a răspuns prin adresa nr. 507/06.09.2021, în sensul:

„În Propunerea Financiară depusă, am respectat întrutotul structura și conținutul Formular F1 din Volum VI - Documentație economică fără valori - Rev. 1. În Propunerea Financiară, valoarea de 7.458,56 Obiectiv 3, respectiv 11.187,84 Obiectiv 4 Lei (fără TVA) aferentă cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectului de investiții - Racord ENEL, a fost inclusă la capitolul „indirecte”, aferente devizelor de lucrări electrice. Astfel, menționăm faptul că, în cadrul Propunerii financiare depuse, am luat în calcul toate costurile ce pot apărea așa cum rezultă din Documentația pusă la dispoziție și vă asigurăm de faptul că vom executa lucrările de fac obiectul contractului de lucrări la prețul propus în cadrul Propunerii financiare depuse”.

În ceea ce privește nelegalitatea motivului de descalificare a ofertei sale, contestatorul arată că potrivit Caietului de Sarcini, filă 13: „În cadrul devizelor generale ale obiectivelor 3 și 4 au fost prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții/ racord ENEL următoarele sume:

- Obiectiv 3 = 7.458,56 lei (fără TVA)
- Obiectiv 4 = 11.187,84 lei (fără TVA).

Având în vedere că avizul tehnic de racordare pentru realizarea branșamentului electric se va obține de către Beneficiar pe parcursul execuției lucrărilor, ofertanții vor cuprinde obligatoriu în oferta proprie suma prevăzută la nivel de PTh”.

Contestatorul susține că același aspect a primit o reglementare și în Fișa de Date a achiziției unde aceste sume sunt calificate expres de autoritatea contractantă ca reprezentând „sume provizionate”.

„Nota 1: Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de

achiziție publică. Ofertantul va respecta cerințele impuse în documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Suma totală va fi calculată cu acuratețe de doua zecimale. Plățile acestui contract vor fi efectuate în lei, așa cum este specificat în prezentele Instrucțiuni pentru ofertanți și așa cum este stabilit în Contractul din documentația de atribuire.

Nota: Există prevăzute Sume Provizionate, conform devizului general al obiectivului prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții astfel:

Racord Enel

- 15.849,44 lei Obiectiv 1 (LOT 1),
- 7.458,56 lei Obiectiv 3 (LOT 2),
- 11.187,84 lei Obiectiv 4 (LOT 2),
- 7.458,56 lei Obiectiv 5 (LOT 3)".

Contestatorul precizează că potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021, suma provizionată, definită astfel de autoritatea contractantă, este guvernată de art. 13 din aceasta pe care-l redă în continuare.

De asemenea, susține că potrivit alin. (3) al art. 13 invocat mai sus, sumele provizionate, așa cum le-a definit autoritatea contractantă în Fișa de Date reprezintă o subcategorie ce face parte din categoria juridică: „Alte sume necesare pentru implementare”, stabilite ca sume fixe care intră în valoarea contractului „dar pentru care, la momentul pregătirii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/achiziție sectorială, nu se pot determina cu exactitate cantitățile și toate detaliile calitative pentru categoriile de cheltuieli astfel acoperite” (art. 13 alin. (1), teză finală).

Raportat la alin. (2), obligația de a reflecta aceste sume în ofertă îi revine autorității contractante, nicidecum ofertanților „în formularul de propunere financiară autoritatea/entitatea contractantă va include quantumul acestor sume care vor fi preluate ca atare de către ofertanți”.

Analizând formularul de propunere financiară (F8) publicat în SEAP, contestatorul susține că rezultă că acesta nu include quantumul sumelor provizionate, așa cum sunt acestea definite în Fișa de Date, fila 26. Prin urmare, ceea ce autoritatea contractantă reproșează prin această clarificare este neîndeplinirea de către ea a propriei sale obligații, obligație ce îi incumbă în temeiul art. 13 din Instrucțiunea nr. 1/2021, coroborat cu Cap. IV.4.2. din Fișa de Date.

În opinia sa calificarea corectă a acestei conduite a autorității contractante intră sub guvernarea principiului *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Prin urmare, autoritatea nu îi poate invoca propria culpă.

Cu toate acestea, contestatorul susține că, ca profesionist al acestui domeniu, analizând coroborat Fișa de Date, Caietul de Sarcini și Instrucțiunea ANAP, și-a asumat rolul activ de a corecta această omisiune, iar în formularul F1 (centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv), a

inserat sub forma unei note mențiunea pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o facă în formularul de propunere financiară, potrivit legii. Astfel, a asumat prin propria sa ofertă că va executa lucrările pentru care s-au provizionat aceste sume în limita sumelor provizionate ca și valoare și în acord cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 care stabilește că constructorul va putea deconta costuri din sumele provizionate (alte sume necesare) doar pe baza documentelor justificative care dovedesc valoarea reală a activităților real executate pentru care s-a obținut aprobare expresă de la autoritatea contractantă înainte de efectuarea cheltuielilor.

În continuare redă un extras din propunerea sa financiară care, în opinia sa dovedește că, nu doar că nu s-a prevalat de omisiunea autorității, dar a corectat-o și și-a asumat expres în oferta financiară aceste sume provizionate (le reia așa cum au fost redate mai sus).

Prin urmare, consideră că întrebarea comisiei de evaluare este mai mult decât tendențioasă, fiindcă îi semnalează că nu a identificat în formularul F1 includerea acestor valori, deși:

- Includerea valorilor în formulare era obligația sa;
- Tocmai în formularul F1 în care spune că nu a identificat-o, el a menționat aceste sume pentru a complini omisiunea autorității care nu a respectat Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021.

În opinia sa, întrebarea pe care i-au adresat-o dovedește clar, prin modul în care au formulat-o, că au observat că a menționat aceste sume în formularul F1. Drept dovadă că acestea nu aveau cum să fie introduse în liste de lucrări (formulare F3) stă inclusiv reglementarea din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 care spune că pentru aceste costuri: „nu se pot determina cu exactitate cantitățile și toate detaliile calitative pentru categoriile de cheltuieli astfel acoperite”. Astfel, ele nu puteau deveni cheltuieli directe cuprinse în liste de lucrări/cantități.

De asemenea, arată că potrivit art. 49.3 din modelul de contract publicat în SEAP, angajarea de cheltuieli din sume provizionate se face doar la instrucțiunea supervisorului, iar tot la solicitarea supervisorului, în vederea decontării, antreprenorul va furniza documente, facturi, bonuri, chitanțe justificative, etc. Astfel, la momentul ofertării, nu poate exista o normă de deviz/o rețetă pentru componentele ce vor intra în aceste activități/costuri. Tocmai de aceea ele nu se decontează pe bază de prețuri unitare licitate în oferta financiară, ci pe bază de documente justificative concrete (bonuri, facturi, chitanțe). De asemenea, aceste sume reprezintă un plafon maxim, realizarea racordului Enel nu înseamnă că naște dreptul său la a încasa întreaga sumă provizionată, ci doar quantumul dovedit cu documente justificative concrete. Contestatorul susține că a bugetat la momentul întocmirii ofertei aceste sume și a menționat expres că sunt incluse în ofertă și că și le asumă.

Pe de altă parte, precizează că și dacă, în subsidiar, ar exista o abatere a sa pe acest aspect, raportat la valoarea absolut insignifiantă a

acestor sume pentru un contract de 71.000.000 lei, această așa zisă abatere ar reprezenta o abatere minoră care nu impactează în niciun fel credibilitatea și capacitatea sa de a executa cu succes acest contract.

Mai mult, susține că prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a interzis ofertanților modificarea formularelor.

Problema pe care el a întâmpinat-o cu neclaritățile din documentația de atribuire (formulare), cu siguranță a fost întâmpinată și de alți posibili candidați. Au existat multiple solicitări de clarificare adresate autorității contractante cu privire la posibilitatea ofertanților de a adapta documentația economică din proiectul tehnic publicat în SEAP (centralizatoarele și listele enumerate în Caietul de Sarcini, punctul 6.2, lit. a)-h)).

Prin răspunsul consolidat (SEAP 4) la clarificări, autoritatea contractantă a interzis candidaților să prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii, adică să adapteze formularele din documentația economică a PTh-ului publicat în SEAP. Cum sumele provizionate nu erau prevăzute în formulare (documentația economică din proiectul tehnic) și cum în același timp i se interzicea să adapteze formularele, singura soluție pe care a găsit-o optimă pentru a transmite autorității contractante că își asumă ca în valoarea ofertată să facă și racordurile, în limita sumelor provizionate, a fost inserarea unei note în formularul de ofertă financiară F1, fără a altera documentația economică din proiectul tehnic (listele de cantități și articole implicate în SEAP care nu conțineau racordul sau activități aferente racordului Enel). În continuare redă întrebarea și răspunsul autorității contractante.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei privind răspunsul la întrebarea nr. 2: Organizarea de șantier, contestatorul arată că prin întrebarea nr. 2 din Solicitarea de clarificări comunicată cu adresa nr. 2765/25.02.2021, comisia de evaluare i-a solicitat:

„2) În urma evaluării propunerii financiare depuse, Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul Formularului F1 Centralizatorul financiar al obiectelor, includerea cheltuielilor cu Organizarea de Șantier. Având în vedere cerințele de la punctul 6.2 din Caietul de Sarcini, vă solicităm să clarificați neconcordanța”.

Răspunsul său la această clarificare a fost transmis cu adresa nr. 507/06.09.2021, în sensul:

„În Propunerea Financiară depusă, am respectat întrutotul structura și conținutul Formular F1 din Volum VI - Documentație economică fără valori - Rev. 1. În Propunerea Financiară, cheltuielile cu Organizarea de Șantier au fost incluse în devizele ofertă pentru lucrări C+M (la capitolul „indirecte”) și reprezintă 1.5% din valoarea C+M. Astfel, menționăm faptul că, în cadrul Propunerii financiare depuse, am luat în calcul toate costurile ce pot apărea așa cum rezultă din Documentația pusă la dispoziție și vă asigurăm de faptul că vom executa lucrările ce fac

obiectul contractului de lucrări la prețul propus în cadrul Propunerii financiare depuse”.

Cu privire la acest aspect contestatorul arată că prin caietul de sarcini punctul 6.2, fila 14, autoritatea contractantă a stabilit că: „Valoarea aferentă Organizării de Șantier se va evidenția separat”. Prin răspunsurile autorității la clarificările adresate de candidați, așa cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă a stabilit obligația de a se respecta întocmai listele de cantități și articolele de deviz din documentația economică, din proiectul tehnic publicat în SEAP, aducând inclusiv argumentul că procedura de atribuire se referă doar la contracte de execuție de lucrări și nu la proiectare.

Suplimentar, arată că tot prin răspunsul autorității la clarificare aceasta și-a întărit interdicția de a adapta formulele din SEAP la nevoile concrete ale ofertanților cu argumentația că „Proiectantul a încadrat fiecare activitate necesară execuției lucrărilor”, precum și cu argumentația că respectarea într-o tocmai a formularelor publicate în SEAP „conduce la posibilitatea analizei unitare și obiective a documentației economice a ofertelor depuse de toți participanții la procedura de achiziție, de către Comisia de Evaluare”. (Răspuns 4, fila 16, Clarificări consolidate în R1830/28.05.2021).

Totodată, susține că la fila 5 din caietul de sarcini se stabilește în sarcina contractantului obligația de a obține autorizația de construire pentru organizarea de șantier. Inclusiv această prevedere, dincolo de cea de la punctul 6.2 caiet de sarcini (valoarea organizării de șantier se va evidenția separat) genera necesitatea pentru orice ofertant de a modifica/adapta formulele din SEAP pentru a include Organizarea de șantier ca și categorii/listă de lucrări (formular F3 distinct).

De asemenea, precizează că potrivit Anexei 10 din HG nr. 907/2016 privind conținutul unui proiect tehnic de execuție precum cel întocmit de și publicat în SEAP, Organizarea de șantier trebuia cuprinsă de proiectant în Cap. I.A. Secțiune 1 pct. 2.2 lit. e) - adică parte din soluția tehnică aferentă memoriului tehnic general, părți scrise.

Pe lângă partea tehnică aferentă organizării, consideră că proiectantul care a întocmit PT-ul licitat (.....), avea obligația de a respecta Anexa nr. 6 din HG nr. 907/2016 care la secțiunea 5.1 aferentă cheltuielilor cu Organizarea de șantier, Anexa 10, secțiune 5 - Listă cu cantități de lucrări, avea obligația de întocmi și publica în SEAP listele cu cantități de lucrări pentru Organizare de șantier (Secțiune V, lit. f)). Potrivit HG nr. 907/2016 „Se poate utiliza formularul F3”. Nu doar că în documentația de atribuire nu există niciun formular F3 aferent Organizării de șantier, pentru a-i permite fiecărui candidat să cunoască consumurile/cantitățile pe care să și le coteze, dar există interdicția de a modifica formulele.

Prin urmare, contestatoarea susține că a fost pusă în situația în care fie introducea el formularul F3 indicat la lit. f) secțiunea V din Anexa

10 a HG nr. 907/2016, ceea ce ar fi însemnat că și-ar fi arogat competența modificării unui PTh aprobat și publicat în SEAP și, în același timp, ar fi încălcat interdicția de a modifica documentația economică (răspunsul consolidat al autorității la clarificări), fie ar fi ignorat cele două prevederi din caietul de sarcini care sugerau că trebuie să existe o Organizare de șantier (obținerea autorizației de construire pentru Organizare de șantier - fila 5; evidențiere separată aferente Organizării de șantier - fila 14).

Pus într-o astfel de situație, raportat la miza foarte mare a acestui contract, contestatorul precizează că nu își putea permite ca o subcategorie de costuri de aproximativ 1,5% să îi perturbe buna execuție a contractului, mai ales că potrivit modelului de contract publicat în SEAP orice întârziere a sa i-ar fi atras penalități de întârziere de 0,02%/zi (aprox. 14.000 lei) din întreaga valoare a acestui contract de 71.000.000 lei și îl predispunea la pierderea garanției de bună execuție de 10% din valoarea contractului (proiect de acord cadru al achiziției publicat în SEAP).

În continuare inserează analiza pe care departamentul său financiar a făcut-o la momentul stabilirii cotei de cheltuieli indirecte.

Consideră greșită interpretarea comisiei de evaluare potrivit căreia tipul de cheltuială organizare de șantier nu se încadrează în categoria de cheltuieli indirecte. Categoriile de cheltuieli care compun organizarea de șantier în orice proiect de construcții/instalații nu pot fi cheltuieli directe, pentru că ceea ce se achiziționează cu aceste costuri nu urmează a se încorpora în lucrare pentru a fi cheltuială directă.

Cheltuielile cu organizarea de șantier sunt cheltuieli: „necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj” (pct. 5.1. HG nr. 907/2016). Așadar, prin aceste cheltuieli se creează condițiile pentru a se desfășura acele activități concretizate în cheltuieli directe (materiale, manoperă, utilaj, transport) - Ordinul 1568/2002.

Acest tip de cheltuială eminentamente indirectă (cheltuieli cu organizarea de șantier) a primit prin efectul unei norme juridice speciale (pct. 5.1, HG nr. 907/2016 și cap. 5 pct. 5.1 Anexă 7, HG nr. 907/2016) o alocare specială, fiind încadrată la capitolul „Alte cheltuieli”, dar ea ca și natură economică/teoretică/practică, în opinia sa rămâne o cheltuială indirectă pentru orice proiect și pentru contabilitatea oricărui antreprenor.

În prezenta procedură de achiziții publice, cheltuielile indirecte aferente organizării de șantier nu au fost alocate de proiectant în categoria specială 5.1 (Cap. 5, Alte cheltuieli), cum ar fi trebuit potrivit Anexei 10 Deviz General din HG nr. 907/2016 - Formular F1. Cu toate acestea, prin solicitarea de clarificări i se reproșa că în oferta sa nu a alocat aceste cheltuieli indirecte într-o categorie pe care formularul nu o prevedea (redă o captură a Formularului F1).

Contestatorul consideră că toate aceste neconcordanțe sunt în culpa autorității contractante care, suplimentar, a mai și interzis prin răspunsuri la clarificări posibilitatea ofertanților de a adapta/modifica formularele (documentația economică din SEAP) pentru a se putea oferta propriile consumuri. Prin urmare, dacă cheltuielile indirecte reprezentate de organizarea de șantier au fost încadrate în categoria de „Alte cheltuieli” sau au rămas în categoria de „Cheltuieli indirecte” este exclusiv responsabilitatea proiectantului și a autorității contractante care nu au făcut această alocare în maniera în care pretinde comisia de evaluare că ar fi trebuit făcută. Însă, ca natură economică/contabilă/teoretică, întotdeauna acest tip de cheltuială reprezintă o cheltuială indirectă.

Cu privire la prevederea formală din caietul de sarcini pct. 6.2 care solicita evidențierea separată a costurilor cu organizarea de șantier, fiindu-i adresată această întrebare pe calea clarificărilor, prin răspunsul oferit a „evidențiat valoarea aferentă organizării de șantier” în mod procentual, 1,5% din valoarea C+M. Determinarea sumei exacte presupunea un simplu calcul aritmetic care ar fi reflectat valoarea de 987.451,16 lei. Dacă autoritatea contractantă ar fi avut o teamă cu privire la vreun eventual mod profesionist sau neprofesionist în care și-a bugetat aceste costuri, apreciază că ar fi trebuit să își manifeste această temere pe calea unei alte clarificări, situație în care i-ar fi comunicat analiza tabelară pe care a inserat-o mai sus. Contestatorul apreciază că o autoritate pentru care primează interesul social deservit ar fi trebuit să aibă în vedere că, pe lângă demararea cu celeritate a lucrărilor de termoficare atât de necesare Bucureștiului, prin acest mod de întocmire a ofertei financiare aducea și avantajul recuperării eşalonate a costului cu organizarea de șantier ca o infimă parte din fiecare factură plătită până la finalizarea contractului și nu sub forma unui „avans”- dacă exista o rubrică de facturare cu titlu de „Organizare de Șantier” scadentă la demararea lucrărilor.

Dezideratul realizării lucrărilor de termoficare, dacă ar fi fost mai important decât jocuri de culise și contracte pentru materiale de aproape 100.000.000 de lei semnate de o companie municipală care nu are lucrările în gestiune, ar fi trebuit să aibă în vedere că avea posibilitatea să revină cu un al doilea rând de clarificări fără să încalce principiul egalității de tratament, fiindcă el a fost singura societate din România aptă să depună o ofertă eligibilă, care, de altfel, la evaluarea tehnică a obținut punctaj aproape maxim.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei sale privind răspunsul la întrebarea nr. 3 cu referire la completarea ofertei financiare, contestatorul precizează că prin întrebarea nr. 2 din Solicitarea de clarificări comunicată cu adresa nr. 2765/25.02.2021, comisia de evaluare i-a solicitat:

„3) În urma evaluării propunerii financiare depuse, Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul propunerii financiare Formularele F3 completate pentru:

- Obiectul: 02 Rețele termice primare Categoria de lucrări: OS. Cablu însoțire sistem supraveghere - Obiectiv 3,

- Obiectul: 02 Rețele termice primare Categoria de lucrări: 09. Cablu însoțire sistem supraveghere Obiectiv 4

- Obiectul: 05 Instalații electrice Obiectiv 3 Categoria de lucrări:

- Montări Instalații electrice CM 43
- Sistem monitorizare CM 43
- Montări instalații electrice C01
- Sistem monitorizare C01
- Montări instalații electrice C02 SM
- Sistem monitorizare C02 SM
- Montări instalații electrice C03
- Sistem monitorizare C03
- Montări instalații electrice C02- C01

- Obiectul: 05 Instalații electrice Obiectiv 4 Categoria de lucrări:

- Montări instalații electrice CS 19
- Montări instalații electrice CS 20
- Montări instalații electrice CS 21
- Sistem monitorizare CS 20
- Sistem monitorizare CMS 12.

Având în vedere cerințele de la punctul 6.2 din Caietul de Sarcini, vă solicităm să clarificați neconcordanțele menționate mai sus”.

Prin adresa nr. 507/06.09.2021, contestatorul a răspuns în sensul:

„Dintr-o eroare umană nu au fost scanate devizele la care faceți referire, însă ele din punct de vedere valoric se regăsesc în oferta financiară depusă, așa cum reiese din propunerea financiară depusă (redă formularele F2).

Contestatorul precizează că în data de 10.06.2021, între asociați au fost comunicate devizele care urmau a fi anexate la documentația aferentă prezentării propunerii sale financiare (documentul PDF intitulat „oferta lot 2 - rețele și electrice” creat în data de 10.06.2021 - anexat la prezenta contestație).

În cuprinsul documentului PDF „oferta lot2 - rețele și electrice” creat în data de 10.06.2021, susține că au fost incluse toate documentele anexate de el la întrebarea de clarificare, aspect care demonstrează existența acelor documente la data depunerii ofertei (și faptul că nedepunerea acestora reprezintă o simplă eroare).

Formularele F2 (centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări), cuprind, cu privire la lucrările ce au făcut obiectul solicitării de clarificare, exact sumele rezultate din însumarea cheltuielilor menționate în devizele comunicate prin răspunsul său la clarificare (formularele F3).

În continuare contestatorul prezintă pe fiecare obiectiv în parte paginile la care se regăsesc răspunsurile la solicitările de clarificări, corespondența din iunie 2021 și centralizatoarele F2 propuneri financiare.

Dacă se adună sumele prevăzute la lit. a) - i) în Formularele F3 din Răspuns solicitare clarificări: $39.879,79 + 21.795,87 + 42.809,22 + 29.436,66 + 35.097,92 + 22.018,04 + 36.972,32 + 19.724,02 + 27.304,58 = 275.038,42$ lei, se observă că această sumă este și cea care apare la TOTAL CAP. 1 din Formularul F2.

Și în ceea ce privește Obiectiv 4 - Obiectul 05: Instalații electrice (pentru care prezintă paginile la care se regăsesc răspunsurile la solicitările de clarificări, corespondența din iunie 2021 și centralizatoarele F2 propuneri financiare), contestatorul arată că dacă adunăm sumele prevăzute la lit. a)-e) în Formularele F3 din răspuns solicitare clarificări: $22.921,96 + 37.423,23 + 38.640,42 + 23.033,38 + 23.128,33 = 145.147,32$, se observă că suma obținută este egală cu cea prevăzută la TOTAL cap. 1 din Formularul F2.

Contestatorul susține că prin răspunsul la clarificare nu a realizat nicidecum o modificare/completare a ofertei financiare, așa cum în mod neîntemeiat a stabilit autoritatea contractantă.

Neconformitatea unei oferte financiare prin raportare la cerințele caietului de sarcini nu se poate deduce nicidecum din simpla lipsă din cadrul ofertei financiare a unui anume formular sau document, atâta vreme cât remedierea acestei așa zise neconformități se poate realiza prin depunerea respectivelor documente în cadrul etapei clarificărilor, fără ca prin aceasta să se aducă atingere principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Interdicția modificării ofertei ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu reprezintă altceva decât o garanție a respectării principiilor achizițiilor publice, iar sfera de aplicare a acestei interdicții nu poate excede rațiunii pentru care această limitare a fost instituită (prin invocarea acestei interdicții într-un scop vădit contrar celui pentru care a fost instituită, pentru a bloca realizarea interesului public sub pretextul protecției unor principii care nu ar fi în nici un fel vătămăte prin depunerea unor documente sau informații).

În acest sens, arată că în jurisprudență s-a reținut într-o speță (în care se omisese depunerea formularului F3, iar urmare a solicitării de clarificări și a depunerii acesteia, s-a constatat o necorelare între prețul ofertat și prețul care ar fi rezultat din analiza devizului/formularului F3) măsura autorității contractante de declarare a neconformității ofertei a fost anulată de CNSC, măsura fiind menținută de curtea de apel.

Prin urmare, raportat și la jurisprudența relevantă, în situațiile în care, prin documentele depuse în etapa clarificărilor, nu se face altceva decât să se demonstreze caracterul fundamentat, nearbitrar, echilibrat, al prețului deja ofertat, fără a se produce nici măcar o necorelare de

00000,1% între preț și devizele pe baza cărora acesta a fost determinat, cu atât mai mult o astfel de depunere nu poate reprezenta o „completare” a propunerii financiare, ci dimpotrivă, o realizare a însăși scopului etapei clarificărilor, anume a verificării existenței unei corelații perfecte dintre propunerea tehnică și cea financiară care să stimuleze o executare corespunzătoare a contractului și o atingere a scopului economic și social al acestuia.

Prin urmare contestatorul arată că în cadrul procedurii ce face obiectul acestei contestații, prin întrebarea de clarificare ce i-a fost adresată, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice oferta financiară, clarificare necesară urmare a lipsei din cadrul documentelor anexate propunerii financiare, a unor informații din cuprinsul formularelor F3 pentru câteva categorii de lucrări.

Prin răspunsul la clarificare, susține că a făcut pe deplin dovada caracterului fundamentat al prețului, depunând formularele F3 completate cu informațiile cerute.

Totodată, prin răspunsul la clarificare, susține că a arătat că lipsa respectivelor informații din oferta inițial depusă a fost rezultatul unei erori, însă prețul a fost stabilit cu luarea în considerare a costurilor necesare, formularele fiind emise la momentul realizării ofertei, aspect în perfectă concordanță cu realitatea faptică, după cum a arătat mai sus.

Urmare a primirii informațiilor solicitate prin întrebarea de clarificare, în loc să procedeze la îndeplinirea misiunii sale (de verificare a caracterului fundamentat al ofertei financiare, apt să asigure o contraprestație suficientă pentru antreprenor prin raportare la costurile necesare execuției lucrărilor), arată că autoritatea contractantă a refuzat să verifice această corelație, motivat de aspectul că „nu există vreo dovadă că paginile menționate de ofertant au existat și doar dintr-o eroare nu au fost trimise” și a decis declararea neconformității ofertei sale financiare.

Temeiul pur formal - lipsa probei existenței, la data depunerii ofertei, a documentelor anexate răspunsului la clarificare, în opinia sa este profund potrivit principiilor achizițiilor publice, reprezentând nu doar o încălcare a principiului proporționalității dar și a interesului public gestionat de autoritatea contractantă, care presupune o verificare reală a ofertei financiare și a corelării acesteia cu oferta tehnică.

În primul rând, prin declararea neconformității pentru acest motiv a ofertei sale, consideră că autoritatea contractantă a ignorat faptul că existența respectivelor documente la data depunerii ofertei financiare rezulta indiscutabil din chiar faptul că formularele F2 (centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări), cuprind cu privire la lucrările ce au făcut obiectul solicitării de clarificare exact sumele rezultate din însumarea cheltuielilor menționate în devizele comunicate prin răspunsul său la clarificare. Or, formularele F2 anexate la ofertă nu reprezintă altceva decât o centralizare a cheltuielilor realizată de programul

informatic pe baza introducerii devizelor pe categoriile de lucrări (devize conținute în formularul F3, în lipsa cărora nu ar fi posibilă emiterea formularului F2 cu respectarea unei concordanțe perfecte între acestea).

Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă aprecia că este necesară realizarea unei dovezi suplimentare a existenței respectivelor documente la momentul depunerii ofertei, susține că aceasta avea posibilitatea să îi solicite această dovadă printr-o întrebare de clarificare, scopul procedurii de evaluare financiară fiind acela de verificare a modului în care se corelează prețul cu cheltuielile necesare lucrărilor, iar, atâta vreme cât această verificare se poate face fără atingerea principiilor și scopurilor achizițiilor publice, autoritatea contractantă avea obligația să își ducă la bun sfârșit misiunea și să realizeze o verificare reală a ofertei financiare prin solicitarea acestei dovezi.

Nu în ultimul rând, arată că proba existenței respectivelor documente la data depunerii ofertei ar fi fost foarte ușor de făcut (dacă i s-ar fi solicitat această clarificare), ele fiind comunicate prin email între Asociații ofertanți în data de 10-11.06.2021 (prin urmare, o simplă verificare a proprietăților documentului PDF prin care s-au transmis documentele între asociați, ori o transmitere a arhivei emailului dintre asociați prin care s-au comunicat respectivele documente, ar fi dus, de asemenea, la concluzia că documentele respective existau la momentul depunerii ofertei.

În concluzie, susține că trimiterea la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pe care o face autoritatea contractantă pentru a-și motiva în drept decizia de descalificare a ofertei sale este neîntemeiată pentru argumentele prezentate mai sus, nefiind nici în prezența unei oferte neconforme (care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și nici în prezența unei propuneri financiare necorelate cu propunerea tehnică.

Pe cale de consecință, ca urmare a anulării deciziei de descalificare a sa, devine nulă și decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire raportat la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53619/13.10.2021 și nr. 53618/13.10.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207571455/1 tranzacția nr. 1135376412/1937695156 din 12.10.2021 în valoare de 933.995,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207571877/1 tranzacția nr. 1135613734/1937798087 din 13.10.2021 în valoare de 490.325,78 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei.

Prin punctul de vedere nr. 403/12.10.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 53538/13.10.2021, autoritatea contractantă solicită:

a) admiterea excepției lipsei de interes cu privire la capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și în parte a raportului procedurii de atribuire nr. DGAP 300/27.09.2021;

b) respingerea contestației formulate de Asocieria SC SRL & SC SA ca neîntemeiată și, pe cale de consecință:

i. constatarea ca legală și menținerea adresei nr. 3020 emisă la data de 28.09.2021 de autoritatea contractantă și prin intermediul căreia a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, Lotul 2;

ii. constatarea ca legală și menținerea în integralitate a raportului procedurii de atribuire DGAP nr. 300/27.09.2021;

iii. constatarea ca legală și menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire indicată în cuprinsul adresei nr. 3020/28.09.2021, respectiv în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. DGAP 300/27.09.2021;

iv. respingerea ca neîntemeiată a capătului de cerere privind obligarea autorității contractante de reanalizare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentate de Asocieria SC SRL și constatarea caracterului neconform al acesteia;

c) obligarea contestatoarei la suportarea tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, potrivit dispozițiilor art. 453 alin. (1) Cod Procedură civilă.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, respectiv:

Serviciul public de alimentare cu energie termică în sistem centralizat face parte din sfera serviciilor publice comunitare de utilități publice, cuprinzând totalitatea activităților privind producerea, transportul, distribuția și furnizarea energiei termice, desfășurate la nivelul unităților administrativ-teritoriale sub conducerea, coordonarea și responsabilitatea autorităților administrației publice locale sau asociațiilor de dezvoltare comunitară, după caz, în scopul asigurării energiei termice necesare încălzirii și preparării apei calde de consum pentru populație, instituții publice, obiective social-culturale și operatori economici.

Sistemul de alimentare centralizată cu energie termică a Municipiului București (SACET) este alcătuit dintr-un ansamblu tehnologic și funcțional unitar constând în construcții, instalații și echipamente, dotări și mijloace de măsurare destinat producerii, transportului, distribuției și furnizării de energie termică.

Ultimii ani au cunoscut o creștere exponențială a numărului de avarii, avarii ce au afectat sistemul de termoficare al Municipiului București, fapt ce a condus inevitabil la întreruperi frecvente ale alimentării cu agent termic al consumatorilor, precum și la o reducere generalizată a parametrilor de funcționare ai sistemului.

În atare situație, a devenit imperioasă reabilitarea întregului sistem de termoficare al Municipiului București, ca element esențial pentru implementarea cu succes a Strategiei de alimentare cu energie termică

în sistem centralizat a consumatorilor din, însă constrângerile de natură financiară și tehnologică au condus la necesitatea programării lucrărilor în mai multe etape.

Așa fiind, prin Anunțul publicat în SEAP sub nr. CN1030439, la data de 24.04.2021, a declanșat procedura de achiziție publică - prin licitație deschisă, având ca obiect *Reabilitarea sistemului de termoficare al Municipiului București (4 obiective însumând o lungime de traseu de 19,861 km) -3 loturi*, respectiv activitățile de execuție lucrări pentru:

- LOT 1 - Obiectiv 1, Magistrala I Sud, tronson CM 11-CP3-CV5/4 - 5,958 km;
- LOT 2 - Obiectiv 3, Magistrala II Sud, tronson CM 43 - CO 2-4,477 km;

Obiectiv 4, Magistrala II-III Grozăvești, tronson C15/20 -CS12 - 5,526km;

- LOT 3, Obiectiv 5, Magistrala Progresu Berceni, tronson CB4 - C05 - 3,9 km.

Valoarea estimată a achiziției având ca obiect atribuirea contractelor de execuție a lucrărilor de reabilitare a sistemului de termoficare al Municipiului București - 4 obiective însumând o lungime totală de traseu de 19,861 km este în cuantum total de 150.648.078,54 lei fără TVA, finanțarea proiectului realizându-se din bugetul local al autorității.

Sumele provizionate, potrivit devizului general al obiectivului și prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții sunt cele referitoare la racordul ENEL, în cuantum de:

- 15.849,44 lei aferent Obiectivului 1 (LOT1);
- 7.458,56 lei aferent Obiectivului 3 (LOT2);
- 11.187,84 lei aferent Obiectivului 4 (LOT2);
- 7.458,46 lei aferent Obiectivului 5 (LOT3).

Toate aceste aspecte au fost concret evidențiate în cuprinsul Caietului de sarcini aferent fiecărui lot și publicate corespunzător în SEAP, cu mențiunea faptului că sumele nu fac parte din categoria de cheltuieli diverse și neprevăzute.

În urma desfășurării procesului de evaluare a propunerilor tehnice, s-a constatat îndeplinirea cerințelor minime din Caietul de sarcini aferent Lotului 2 de către ofertantul Asocierea SC SRL & SC SA.

Totodată, propunerile financiare au fost evaluate de Comisie sub următoarele aspecte: (i) corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică prezentată, (ii) identificarea și remedierea erorilor aritmetice, precum și corectarea acestora în condițiile admise de lege, (iii) încadrarea 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)

asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice.

Aceste aspecte precum și concluziile Comisiei de evaluare se regăsesc, în integralitate, în cuprinsul Raportului procedurii de atribuire DGAP nr. 3001/27.09.2021.

Autoritatea contractantă ține să precizeze că a solicitat tuturor ofertanților clarificarea ofertelor financiare, astfel încât acestea să corespundă nu doar ofertei tehnice, dar și întregii documentații de atribuire (Caiet de sarcini, Fisă de Date, etc.).

Astfel, arată că în urma procesului de evaluare - și ulterior transmiterii tuturor răspunsurilor la clarificările solicitate, propunerile ofertanților au fost considerate fie inacceptabile, fie neconforme (inclusiv propunerea financiară a Asocierii SC SRL & SC SA), aspect ce a condus la anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016.

În cele ce urmează autoritatea contractantă expune argumente din care consideră că rezultă, fără dubiu, faptul că procedura de evaluare a ofertelor s-a efectuat cu respectarea tuturor dispozițiilor legale incidente, rezultatul privind declararea ofertei contestatorului drept neconformă și anularea procedurii de atribuire fiind legale și temeinice.

Excepția lipsei de interes cu privire la capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și în parte a raportului procedurii de atribuire nr. DGAP nr. 300/27.09.2021.

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă înțelege să invoce lipsa de interes a contestatorului față de capătul de cerere prin care solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii de atribuire nr. 300/27.09.2021.

Astfel, arată că oferta contestatorului din prezenta cauză a fost declarată neconformă, sens în care, față de prevederile art. 2, raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestatorul din prezenta cauză nu mai justifică un interes în solicitarea sa de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și, respectiv a raportului procedurii de atribuire.

Ca atare, în măsura în care, în discuție ar fi o excludere definitivă a contestatorului de la procedura de atribuire, atunci aceasta nu mai poate justifica un interes cu privire la cererea de anulare a decizie de anulare a procedurii de atribuire, așa cum expres prevede art. 3, alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În acord cu aspectele invocate anterior, menționează și jurisprudența CJUE, reținută inclusiv de prima instanță, conform căreia „55. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în

măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat. Un astfel de interes presupune ca anularea acestui act să poată avea, în sine, consecințe juridice și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (a se vedea în special în acest sens Hotărârea Comisia/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:556, punctul 63, Hotărârea ACEA/Comisia, C-319/09 P, EU:C:2011:857, punctul 67, Hotărârea Stichting Woonpunt și alții/Comisia, C-132/12 P, EU:C:2014:100, punctul 67, precum și Hotărârea Stichting Woonlinie și alții/Comisia, C-133/12 P, EU:C:2014:105, punctul 54).

56. Interesul unui reclamant de a exercita acțiunea trebuie să fie născut și actual (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:556, punctul 65, și Hotărârea Planet/Comisia, C-564/13 P, EU:C:2015:124, punctul 34). Acesta nu poate privi o situație viitoare și ipotetică (a se vedea în acest sens Hotărârea Strogili/Curtea de conturi, 204/85, EU:C:1987:21, punctul 11, precum și Hotărârea Cañas/Comisia, C-269/12 P, EU:C:2013:415, punctele 16 și 17)”.

Solicitarea ofertantului de repunere în termen în vederea completării contestației se impune a fi respinsă.

Analizând acest motiv invocat de contestator, autoritatea contractantă susține că el se fundamentează pe un presupus refuz al autorității contractante de a permite Asocierii accesul la raportul procedurii de atribuire, la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.

Apreciază că pentru o facilă înțelegere a circumstanțelor ce fundamentează această pretenție, se impune delimitarea clară a documentelor/actelor pe care Asocierea înțelege să le conteste în cadrul prezentului litigiu, respectiv adresa nr. 3020/28.09.2021 și raportul procedurii DGAP nr. 300/27.09.2021.

Or, după cum a indicat anterior, Asocierea SC SRL & SC SA nu manifestă un interes în contestarea rezultatului și a ofertelor celorlalți participanți la procedură - această limitare fiind impusă de dispozițiile art. 2 alin. (1) teza întâi din Legea nr. 101/2016 care prevăd condiția vătămării unui drept propriu/interes legitim propriu.

În atare situație, dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 indicate de contestator nu trebuie privite ca o extindere a dreptului ofertantului de a analiza și/sau contesta inclusiv documentele celorlalți participanți la procedura de atribuire, ci exclusiv a celor aflate în strânsă legătură cu declararea ofertei sale ca neconformă.

Consideră că această interpretare este și cea firească, dat fiind că oferta prezentată de Asocierea SC SRL & SC SA a prezentat neconformități prin raportare la caietul de sarcini și documentația de atribuire, iar nu relativ la celelalte oferte. Or,

documentele contestate în prezenta cauză au fost comunicate către Asocierie.

Contrar alegațiilor contestatorului, consideră că nu se regăsește în ipoteza unui refuz absolut al autorității contractante de a acorda accesul la dosarul de achiziție publică, acest aspect rezultând fără dubiu din cuprinsul adresei nr. 2351/3086/520/04.10.2021 prin care a acordat dreptul de consultare a documentelor.

Mai mult decât atât, susține că chiar din corespondența electronică indicată de contestator rezultă transmiterea documentelor financiare, dar și a raportului procedurii privind lotul 2.

Autoritatea contractantă susține că ceea ce dorește contestatorul să obțină pe această cale este accesul la documentele/dosarul de achiziție publică aferent celorlalte loturi, deși acestea nu fac obiectul contestației și nici nu prezintă informații comune cu actele a căror anulare se solicită, pentru a putea antama în contestația sa aspecte care vizează ceilalți ofertanți.

30. Mai mult autoritatea precizează că, Asocieria este cea care a trasat limitele prezentului litigiu -în ceea ce privește obiectul și părțile acestuia - fiind evident că orice analiză a documentelor ce excede acestui cadru este nepermisă și inutilă soluționării diferendului.

Or, toate criticile Asocierii vizează cuprinsul adresei nr. 3020/28.09.2021 și al raportului procedurii, acte comunicate și al căror conținut era cunoscut Asocierii la momentul promovării contestației.

Totodată, dat fiind că toate documentele contestate în prezentul dosar erau în integralitate cunoscute Asocierii, solicită respingerea ca tardive a oricăror completări/motive noi invocate de acesta din urmă ulterior înregistrării contestației pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Pe de altă parte arată că, trebuie avut în vedere și faptul că la acest moment, Asocieria nu mai poate formula contestație față de actele emise de autoritatea Contractantă, anterioare Adresei nr. 3020/2021, întrucât, față de prevederile art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, o astfel de contestație este tardivă.

Prin urmare, consideră că contestatorul nu poate susține în mod serios că nu avea cunoștință de existența actelor din procedura de atribuire, anterior formulării prezentei contestații pentru a exista un motiv serios și rezonabil să fie repusă în termen.

Respingerea presupuselor neregularități generale invocate de contestator. Nu ne regăsim în ipoteza unui posibil conflict de interese.

Autoritatea contractantă arată că un prim motiv invocat de contestator rezidă în presupusul conflict de interese născut la nivelul comisiei de evaluare, respectiv o presupusă încălcare a dispozițiilor art. 21 și art. 129 din HG nr. 395/2016.

Sub un prim aspect, în deplină concordanță cu dispozițiile art. 21 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dar și respectând obligația impusă de alin.

(6) al aceluiași articol, autoritatea contractantă precizează că a publicat datele (numele) persoanelor ce dețin funcții în cadrul Municipiului București în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire sau care ar putea influența rezultatul acesteia/care ar avea, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau alt interes personal ce ar putea fi perceput ca element de natură a compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire, respectiv:

- - PRIMAR GENERAL al Municipiului București, ... - Director General - Direcția Generală Economică, ... - Director Executiv - Direcția Financiar Contabilitate, ... - Director General - Direcția Generală Achiziții Publice, ... - Director Executiv - Direcția Juridic, ... - Director General - Direcția Generală Servicii Publice, ... - Director Executiv - Direcția Servicii integrate.

Apreciază că este în sarcina autorității contractante identificarea persoanelor la care se face trimitere prin dispozițiile art. 21 din HG nr. 395/2016, iar nu a ofertanților participanți la procedură.

Face precizarea potrivit căreia această obligație a autorității contractante a făcut obiectul controlului din partea ANAP, analizându-se întreaga documentație de atribuire sub aspectul conținutului (deci inclusiv în ceea ce privește declarațiile de integritate).

Potrivit art. 58 din Legea nr. 98/2016, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

Or, în cauză, autoritatea contractantă susține că nu doar că a publicat numele persoanelor față de care s-ar fi putut crea un eventual conflict de interese, însă, ulterior selectării și aprobării membrilor Comisiei de evaluare, inclusiv a experților cooptați, toți aceștia au procedat la completarea declarațiilor de confidențialitate și de imparțialitate, declarații ce se regăsesc la dosarul de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că un alt aspect pe care Asocieria îl omite rezidă în faptul că potrivit art.128 alin. (3) din HG nr. 395/2016, experții cooptați nu dețin drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, atribuțiile acestora rezumându-se doar la a sprijini activitatea de evaluare în considerarea pregătirii de specialitate de care dispun.

Mai mult, arată că din interpretarea dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016, rezultă că nașterea conflictului de interese este direct condiționată nu doar de afirmarea, dar și de dovedirea oricărei situații în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput

ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

În prezenta cauză nu a fost dovedită nicio situație concretă care să se circumscrie reglementării dispozițiilor art. 59 din Lege, contestatorul rezumându-se la prezentarea unor simple afirmații ce nu se fundamentează pe niciun suport probator, aspecte ce țin mai degrabă de cotidian și nu de legalitatea procedurii de achiziție publică, fiind simple speculații cu privire la persoana experților.

Totodată, susține că evaluarea ofertelor tehnico-economice/ financiare ale Asocierii SC SRL&SC SA a fost realizată de o comisie de evaluare formată din membrii din cadrul Municipiului București - Comisie înființată prin Dispoziția Primarului General nr.454/31.05.2021 și din care au făcut parte experți ai Serviciului Termoelectric, Direcției Generale Economice, Direcției Juridice.

În atare situație apreciază că se impune respingerea, de plano, a tuturor acestor critici aduse de Asociere.

Relativ la motivul de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr. 1 - cheltuieli racord ENEL.

Sub aspect preliminar, autoritatea contractantă arată că la o analiză a argumentelor contestatorului cu privire la acest motiv de descalificare, se observă faptul că acesta invocă aspecte din cuprinsul răspunsului la clarificări dat de autoritate, respectiv că nu ar fi fost permisă modificarea formularelor de către ofertanți, fapt ce a generat presupusa imposibilitate a contestatorului de a include în formularul F1 sumele provizionate - racord ENEL.

În atare context, dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 sunt clare, concise și imperative, reglementând dreptul persoanei vătămate de orice act al autorității contractante să sesizeze Consiliul în vederea anulării acestuia, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Or, la niciun moment în cadrul derulării procedurii de atribuire, Asocierea nu a contestat răspunsul la clarificări dat de autoritatea contractantă, argumentele referitoare la eventuala imposibilitate de adaptare a formularelor fiind invocate pentru prima dată pe calea contestației ce face obiectul prezentului dosar și care vizează acte distincte ale autorității contractante.

În considerarea chiar a criticilor contestatorului, arată că nu se poate susține în mod rezonabil că a fost respectat termenul imperativ reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, orice argument relativ la răspunsul la clarificări dat de autoritatea contractantă fiind tardiv.

Chiar și în măsura în care ar trece peste aceste apărări, autoritatea precizează că ceea ce invocă contestatorul - adaptarea formularelor în sensul de a prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii - vizează

circumstanțe diferite față de cele avute în vedere de comisia de evaluare la momentul analizării ofertei financiare a Asocierii.

Cu alte cuvinte, răspunsul la clarificări dat de autoritatea contractantă și invocat de contestator nu poate avea consecințe negative în planul completării formularului F1 prin inserarea sumelor provizionate, aspect pe care îl va dezvolta în cele ce urmează.

Autoritatea contractantă arată că conform întrebării nr. 1 din solicitarea de clarificări comunicată contestatorului prin adresa nr. 2765/25.02.2021, comisia de evaluare a adus la cunoștința Asocierii faptul că în urma evaluării ofertei financiare nu au fost identificate, în cadrul Formularului F1 (Centralizatorul financiar al obiectivelor) includerea valorilor 7.458,56 lei Obiectiv 3 (LOT2) și 11.187,84 lei Obiectiv 4 (LOT2) aferent cheltuielilor pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții - racord ENEL, solicitând clarificarea acestor neconcordanțe.

Prin adresa nr. 507/06.09.2021, Asocierea a răspuns în sensul în care ar fi respectat în integralitate structura formularului F1, iar sumele reprezentând asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții - racord ENEL ar fi fost inserate în capitolul cheltuielilor indirecte, aferente devizelor de lucrări electrice.

În cuprinsul contestației formulate, Asocierea își modifică maniera de abordare a acestui motiv de descalificare, precizând faptul că sumele provizionate ar fi fost inserate în formularul F1, sub forma unei note și că acestea nu ar fi putut face parte din formularul F3, întrucât ar reprezenta - în continuare - cheltuieli indirecte.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă arată că se impune precizarea faptului că la niciun moment nu s-a considerat că acest tip de sume - provizionate - ar trebui completate/inserate în cuprinsul formularului F3 (pag. 10 a Contestației).

Sub aspect secund, analizând în detaliu cuprinsul caietului de sarcini, se observă că autoritatea contractantă a făcut mențiunea expresă a necesității includerii sumelor provizionate reprezentând asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții - racord ENEL- în cadrul ofertei financiare - art. 6.2, pag. 13 - chiar din modalitatea de redactare reieșind faptul că ele nu pot fi apreciate valoric de ofertanți potrivit propriilor consumuri de resurse/pe baza prețurilor și tarifelor acestora.

„6.2 Propunerea financiară

Prețurile utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preț întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse, precum și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori.

Propunerea financiară va conține:

- a) Centralizatorul financiar al obiectelor;
- b) Centralizatorul financiar al categoriilor de lucrări;

- c) Lista cuprinzând cantitățile de lucrări;
- d) Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;
- e) Lista cuprinzând consumurile cu mână de lucru;
- f) Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- g) Lista cuprinzând consumurile privind transporturile;
- h) Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările.

În cadrul devizelor generale ale obiectivelor 3 și 4 au fost prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții/racord ENEL următoarele sume:

Obiectiv 3 — 7.458.56 lei (fără TVA)

Obiectiv 4 = 11.187,84 lei (fără TVA).

Având în vedere că avizul tehnic de racordare pentru realizarea branșamentului electric se va obține de către Beneficiar pe parcursul execuției lucrărilor, ofertanții vor cuprinde obligatoriu în oferta proprie suma prevăzută la nivel de PTh”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că pentru obiectivele 3 și 4 aferente Lotului 2, ofertanții aveau obligația de a include, prin completarea formularului F1, sumele provizionate - racord ENEL cu valoarea expres indicată de autoritate. Această interpretare este, de altfel, și cea firească, dat fiind că formularul F1 reprezintă centralizatorul financiar al obiectivelor - general.

Criticile contestatorului potrivit cărora refuzul autorității contractante de a permite ofertanților adaptarea formularelor a condus indubitabil la imposibilitatea de includere a sumelor provizionate în cuprinsul formularului F1 sunt considerate neîntemeiate și totodată nu corespund realității.

Astfel, autoritatea reamintește contestatorului faptul că răspunsul la clarificări vizează modificarea formularelor prin inserarea în ofertă a consumurilor și tehnologiilor proprii - și nicidecum sumele provizionate, iar nu adaptarea acestora.

Or, răspunsul oferit de autoritatea contractantă a clarificat acest aspect sub imperiul ipotezei potrivit căreia procedura de atribuire demarată are în vedere doar contracte de execuție lucrări, iar nu și de proiectare, situație în care au fost deja stabilite - în faza de proiectare - listele de cantități și articolele de deviz, iar pentru o analiză obiectivă și un tratament unitar al ofertelor erau obligatorie respectarea acestora de către toți participanții.

Pornind de la definiția sumelor provizionate, indicată chiar de contestator, se observă faptul că acestea sunt sume fixe care sprijină îndeplinirea obiectivelor principale și, ca atare, ele nu pot varia sau face obiectul adaptării formularelor/ofertelor în funcție de viziunea fiecărui ofertant, ci trebuie prevăzute distinct chiar în cadrul formularului F1 - în conformitate cu dispozițiile Caietului de sarcini.

În cauză, autoritatea precizează că după cum se poate observa din analiza formularului F1 completat și depus de Asocierie, nu se regăsesc, din punct de vedere nominal, sumele provizionate reprezentând racord ENEL. Contestatorul a procedat la inserarea unei note - identică în conținut cu cea din cuprinsul Caietului de sarcini - deși avea posibilitatea de a indica aceste sume distinct de celelalte investiții, într-un/într-o capitol/rând/ coloană.

Sub un al treilea aspect, arată că tot din analiza formularului F1 depus de contestator, se observă faptul că în cuprinsul notei inserate sunt incluse sumele provizionate aferente tuturor obiectivelor, iar nu doar pentru cele din Lotul 2 - deși oferta financiară a Asocierii și formulatul F1 aferent acesteia vizau acest lot, iar nu și pe celelalte - în acest sens fiind necesare oferte și formulate distincte.

În atare situație, transpare ca imposibilă verificarea/evaluarea de către Comisie a conformității ofertei financiare sub aspectul includerii sumelor provizionate, cu atât mai mult cu cât, din maniera de completare a formularului, nu rezultă cu certitudine includerea acestora, din punct de vedere valoric.

Altfel spus, chiar și în eventualitatea în care ar trece peste viciile de formă - respectiv completarea incorectă a formularului - consideră că acestea se reflectă, fără îndoială în imposibilitatea de evaluare a ofertei financiare, cu precădere în analiza comparativă cu ofertele depuse de ceilalți ofertanți.

Sub un al patrulea aspect, în considerarea naturii sumelor provizionate, arată că răspunsul Asocierii din adresa nr. 507/06.09.2021 nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, întrucât acestea nu sunt și nici nu pot face parte din categoria cheltuielilor indirecte astfel cum acestea sunt definite și reglementate de Anexa 6 la Ordinul nr. 1568/2002. Mai mult decât atât, în niciun articol al acestei Anexe nu se face trimitere expresă la acest tip de sume provizionate - racorduri ENEL.

Așa cum a indicat și anterior, arată că valoarea sumelor provizionate nu poate varia de la ofertant la ofertant, ele fiind fixe și stabilit anterior de autoritatea contractantă, iar includerea acestora în categoria cheltuielilor indirecte (fără indicarea valorică/nominală expresă) nu doar că încalcă documentația de atribuire, dar și principiile atribuirii contractelor de achiziție publică.

Totodată, autoritatea arată că contestatorul nu a făcut la niciun moment dovada faptului că valoarea sumelor provizionate ar fi fost, într-adevăr, inserată și asumată prin oferta financiară, atât în cuprinsul adresei nr. 507/06.09.2021, cât și în contestația promovată indicându-se doar faptul că ele au fost completate fie sub forma unei note, fie incluse în categoria cheltuielilor indirecte - deși în structura formularului F1 nu se regăsește această mențiune și/sau capitol.

În considerarea acestor aspecte, solicită să se constate legalitatea și temeinicia motivului de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr.1 - cheltuieli racord ENEL.

Relativ la motivul de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr. 2 - cheltuielile ocazionate cu organizarea de șantier.

Sub un prim aspect, arată că din lecturarea contestației formulate, rezultă că parte dintre aspectele puse în discuție în cadrul acestei secțiuni vizează nemulțumirile contestatorului față de răspunsurile autorității contractante la clarificările solicitate în cursul procedurii de atribuire (pag. 12 și 13 din contestație).

Or, conform art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceste nemulțumiri puteau fi adresate CNSC prin intermediul unei contestații împotriva răspunsurilor la clarificări, iar nu pe calea contestației împotriva soluției de declarare a ofertei ca neconforme.

Așadar, în măsura în care, contestatorul din prezenta cauză considera că nu sunt suficiente sau nu sunt edificatoare clarificările aduse de către autoritatea contractantă ori că acestea ar putea conduce la elaborarea unei oferte neconforme din partea participanților, avea posibilitatea de a se adresa CNSC cu o contestație distinctă, strict împotriva clarificărilor autorității contractante, orice antamare a acestor aspecte în prezent fiind tardive.

Astfel, contestația din prezenta cauză vizează adresa nr. 3020/2021, privind descalificarea Asocierii, cadrul procesual fiind limitat exclusiv la analiza acesteia, iar nu a tuturor actelor pe care autoritatea contractantă le-a emis în cadrul procedurii de atribuire.

Sub un al doilea aspect, autoritatea arată că conform documentației de atribuire, costurile ocazionate de organizarea de șantier ar fi trebuit să se regăsească în cuprinsul formularului F1.

În cuprinsul contestației, Asocierea susține că acestea au fost expuse în cuprinsul Formulelor F3. Ca atare, chiar contestatorul recunoaște că nu a indicat aceste sume în cuprinsul Formularului F1, deși caietul de sarcini prevedea o astfel de obligație în sarcina ofertanților.

Mai mult, autoritatea precizează că nu rezultă nici din cuprinsul Formulelor F3 sau a contestației promovate, unde anume sunt indicate aceste sume, respectiv de unde rezultă individualizarea cheltuielilor cu organizarea de șantier. În egală măsură, nici prin răspunsul nr. 507/06.09.2021 și nici în prezent, Asocierea nu poate oferi un motiv plauzibil pentru care nu a prezentat o evidențiere distinctă a acestor costuri.

Mai susține contestatorul că sumele respective rezultau printr-un simplu calcul matematic. Cu toate acestea, nu se arată și care este calculul matematic. De altfel, un astfel de calcul nu este în sarcina experților sau a comisiei, ci exclusiv în sarcina ofertantului, cu atât mai mult cu cât, avea obligația de a evidenția separat aceste sume, așa cum

rezultă fără putință de tăgadă din cuprinsul caietului de sarcini și a răspunsurilor la clarificări.

Autoritatea arată că pretinsul calcul matematic „simplu” nu a fost adus la cunoștință prin răspunsul nr. 507/06.09.2021, în pofida faptului că autoritatea contractantă a solicitat expres să se clarifice de ce în Formularul F1 nu sunt evidențiate cheltuielile cu organizarea de șantier.

Pe de altă parte, consideră că cheltuielile care vizează organizarea de șantier trebuiau să fie tratate distinct, tocmai pentru ca procedura de atribuire să fie una transparentă și nediscriminatorie.

De asemenea autoritatea precizează că, din chiar Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor de evaluare rezultă în mod clar care este rațiune pentru care se solicită evidențierea separată a acestor costuri (redă în continuare pasajul relevant).

În consecință, arată că rezultă clar din documentele depuse de Asocieri în cadrul procedurii de atribuire, dar și din susținerile cuprinse în contestație că în formularul F1 nu sunt incluse cheltuielile cu organizarea de șantier, ceea ce face ca oferta să fie neconformă, astfel cum rezultă și dintr-o simplă observare a cuprinsului Formularului F1 depus de către contestator în cadrul procedurii.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că răspunsurile ofertanților la întrebările autorității contractante și, implicit, depunerea de documente în susținerea acestora se impune a avea loc în cadrul procedurii și nu în cadrul unei contestații cu privire la actele autorității, căci momentul la care se apreciază asupra conformității este cel al derulării procedurii și nu a soluționării contestației.

Sub un al treilea aspect, arată că contestatorul susține că aceste cheltuieli ar fi fost avute incluse în cuprinsul cheltuielilor indirecte.

Conform Ordinului nr. 1568/2002, cheltuielile cu organizarea de șantier beneficiază de o reglementare expresă, din cuprinsul acestuia rezultând fără putință de tăgadă că legiuitorul nu le-a încadrat în cuprinsul cheltuielilor indirecte. De altfel, la Anexa nr. 6, secțiunea (A), pct. 11 sunt expres enumerate cheltuielile indirecte iar cele referitoare la organizarea de șantier nu sunt cuprinse în această categorie.

Pentru a evita orice dubiu, autoritatea consideră că se impune a menționa faptul că acele cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului nu sunt similare și nu se confundă cu cheltuielile pentru organizarea de șantier, așa cum a reținut și CNSC în jurisprudența sa.

În altă ordine de idei, arată că cheltuielile indirecte reprezintă categoria de costuri ocazionate de organizarea și funcționarea unității productive care nu se pot dimensiona și include în calculațiile de prețuri în mod direct pe baza criteriilor tehnologice. Acestea se repartizează și se includ în costurile producției, lucrărilor și serviciilor cu ajutorul unei cote/coeficient care se stabilește în conformitate cu reglementările în vigoare, luând o anumită bază de raportare.

În măsura în care acestea se identifică pe un obiect de calculație, precum șantierul, ele devin cheltuieli directe și se impune menționarea lor ca atare în cuprinsul Formularului F1.

Autoritatea contractantă precizează că prin menționarea acestor cheltuieli ca și cheltuieli indirecte se poate cauza o scădere artificială a valorii oferate, prin reducerea cheltuielilor directe, ceea ce presupune încălcarea principiilor care guvernează procedura de atribuire și discriminarea celorlalți ofertanți.

De asemenea, consideră că se impune a fi menționat și faptul că odată cu răspunsul nr. 507/06.09.2021 nu a fost înaintată vreo detaliere a cheltuielilor indirecte, din care să rezulte că ar fi fost vreun moment incluse în aceste cheltuieli și cheltuielile cu organizarea de șantier.

Mai mult, arată că în detalierea cuprinsă în cadrul contestației se face referire exclusiv la „cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului”.

Așa cum a arătat mai sus, această categorie de cheltuieli nu se confundă cu cele ocazionate de organizarea șantierului, astfel cum a reținut și CNSC prin alte decizii anterioare.

Prin urmare, ceea ce pretinde contestatorul că a inclus în cuprinsul cheltuielilor cu titlu de cheltuieli cu organizarea de șantier sunt de fapt cheltuieli aferente amenajării și întreținerii acestuia, ceea ce autoritatea consideră că nu poate conduce decât la concluzia că aceasta nu a inclus în oferta sa cheltuielile cu organizarea de șantier.

În consecință autoritatea contractantă concluzionează:

(i) cheltuielile cu organizarea de șantier nu se regăsesc în formularul F1;

(ii) cheltuielile cu organizarea de șantier nu sunt cheltuieli indirecte, ele având parte de o reglementare expresă și nu se confundă cu cheltuielile pentru amenajarea și întreținerea șantierului;

(iii) includerea cheltuielilor cu organizarea șantierului în cadrul cheltuielilor indirecte are drept consecință o valoare mai scăzută a cheltuieli directe evidențiate în oferta financiară, la care urmează apoi să se aplice procentul aferent, pentru determinarea cheltuielilor indirecte. În acest mod, se poate reduce în mod artificial valoarea propunerii financiare, ceea ce contravine principiului tratamentului egal și principiului transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fiind irelevantă din această perspectivă valoarea cheltuielilor indirecte.

Relativ la motivul de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr. 3 - completarea ofertei financiare.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit răspunsul contestatorului la întrebarea nr. 3, transmis prin adresa nr. 507/06.09.2021, acesta susține faptul că dintr-o eroare umană nu ar fi fost scanate (deci implicit nici transmise) devizele aferente formularului F3 completate pentru categoria de lucrări 08, categoria de lucrări 09 și

pentru obiectul 05 - instalații electrice, însă acestea s-ar regăsi în cadrul propunerii financiare.

De asemenea, tot la acel moment, respectiv la data de 06.09.2021, Asocieria a transmis formularele F3 completate și aferente devizelor anterior indicate.

Analizând acest răspuns/clarificare și reanalizând oferta financiară a Asocierii, autoritatea susține că comisia de evaluare a constatat faptul că nu s-a făcut dovada existenței (și implicit a completării) formularelor F3 la momentul depunerii ofertei, iar transmiterea ulterioară a acestora reprezintă, în concret, o completare a ofertei financiare.

Sub un prim aspect, invocând dispozițiile cap.IV.4.2 din Fișa de date

a achiziției autoritatea arată că, cade în sarcina fiecărui ofertant obligația de a completa și depune, concomitent cu oferta financiară, toate elementele acesteia, elemente materializate, în prezenta cauză, în Formularele F3 (de altfel nici contestatorul nu a negat faptul că nu avea această obligație).

Or, din argumentele prezentate de Asocierie, rezultă faptul că la momentul la care a fost transmisă oferta financiară, în cadrul ei nu se regăseau, într-o formă completă, formularele F3 care să conțină și să se refere la devizele și categoriile de lucrări indicate de comisia de evaluare prin întrebarea nr. 3.

Mai mult decât atât, arată că din modalitatea de formulare a răspunsului - dar și a motivelor de contestație - se observă faptul că nu există nicio certitudine pertinentă/rezonabilă asupra faptului că aceste formulare F3 ar fi fost (în mod corect) completate la momentul depunerii ofertei financiare.

Consideră că este, totodată, illogic a se susține faptul că ele existau, din punct de vedere fizic, concomitent cu depunerea ofertei financiare, în condițiile în care contestatorul indică expres inserarea respectivelor valori în cadrul altui formular, respectiv F2.

Chiarși în măsura în care ar accepta că acestea ar fi fost în mod fizic completate de Asocierie la momentul întocmirii ofertei financiare, consideră că acesta avea obligația de a depune o ofertă completă, care să permită evaluarea suficientă, legală și transparentă prin raportare la ceilalți participanți la procedură.

Nu poate fi susținută nici teza expusă de contestator potrivit căreia neconformitatea unei oferte financiare prin raportare la cerințele caietului de sarcini nu s-ar putea deduce nicidecum din simpla lipsă din cadrul ofertei financiare a unui anume formular sau document ori că remedierea acestei aşazise neconformităţi s-ar putea realiza prin depunerea respectivelor documente în cadrul clarificărilor, tocmai în considerarea încălcării principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Nedetalierea cantităților de materiale/lucrări/costuri în cadrul formularului F3 prin prezentarea concretă a prețurilor care să se

circumscrie acestora (dat fiind că formularul F2 cuprinde o propunere generală în acest sens) în opinia sa este de natură a conduce încălcarea principiului transparenței, dar și a egalității de tratament în cadrul procedurii de achiziție publică.

Astfel, prin necompletarea și nedepunerea corespunzătoare a formularului F3 - în sensul celor indicate mai sus - la momentul ofertării, nu se poate asigura un control propriu-zis al acestor costuri - ori a corespondenței, din punct de vedere temporal cu cele indicate în cadrul formularului F2 (spre exemplu în ceea ce privește prețul practicat de furnizorii materialelor/a forței de muncă, etc).

Sub aspect secund, susține că în eventualitatea în care s-ar trece peste aceste argumente, Fișa de Date definește viciile de formă ca fiind „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 a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Independent de faptul că rectificarea viciilor de formă trebuie să se realizeze, imperativ, cu acordul autorității contractante, în prezenta cauză consideră că nu se circumscrie condițiilor și definiției din Fișa de date pentru a conchide că nedepunerea formularului F3 ar echivala cu un viciu de formă.

În atare situație, consideră că nu poate fi pus în discuție un presupus refuz al comisiei de evaluare de a verifica corelația indicată de contestator, dat fiind că acțiunea de completare a formularelor F3 pentru toate categoriile de lucrări ar trebui să se situeze, din punct de vedere temporal, în anterioritatea clarificărilor, iar în prezenta cauză este diametral opusă situația.

Apreciază astfel că o clarificare/întrebare nu poate avea ca obiect completarea propriu-zisă a unui formular care nu a fost niciodată completat până la acel moment, întrucât aceste obligații sunt imperativ și expres trasate în sarcina ofertanților prin caietul de sarcini, Fișa de date și anunțul de participare (spre exemplu, clarificarea conținutului formularelor F3 ar putea viza completarea unor cantități mai scăzute sau mai ridicate față de cele prevăzute în devize).

Totodată, susține că toate aceste argumente invalidează și teza prezentată de contestator potrivit căreia dovada completării și existenței formularelor F3 ar fi reieșit din verificarea proprietăților documentului PDF prin care s-ar fi transmis documentele între Asociați, cu atât mai mult cu cât dovada completării formularelor F3 - potrivit documentației de atribuire - se face prin depunerea acestora la momentul depunerii ofertei financiare.

Netemeinicia capătului de cerere privind anularea decizie de anulare a procedurii de atribuire și a raportului procedurii de atribuire nr. DGAP nr. 300/27.09.2021.

Autoritatea contractantă arată că prin capătul de cerere (v) - cinci - din contestație, Asocierea a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii, cât și a Raportului procedurii de atribuire nr. DGAP nr. 300/27.09.2021.

În opinia sa acest capăt de cerere se impune a fi respins ca neîntemeiat, având în vedere că oferta contestatorului a fost în mod legal respinsă, raportat la faptul că nu a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, arată că prin adresa nr. 3020/2021, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă, ca urmare a faptului că nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Față de acest aspect, autoritatea a considerat că există o abatere de la legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, procedura de achiziție publică se anulează dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Oferta contestatorului a fost deja declarată neconformă, inadmisibilă, ceea ce presupune ca soluționarea capătului de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a raportului procedurii de atribuire nr. 300/27.09.2021 să implice o analiză a celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii.

Or, în contextul în care contestatorul nu mai justifică calitatea de persoană vătămată, față de respingerea ofertei sale ca neconformă, nu mai deține nici calitatea necesară pentru a putea solicita reanalizarea celorlalte oferte și, implicit, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, astfel cum prevede art. 3 din Legea nr. 101/2016.

În considerarea aspectelor expuse pe larg autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

În urma studierii dosarului la sediul CNSC și a punctului de vedere al autorității contractante SC SRL transmite Concluzii scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 55966/26.10.2021.

Contestatorul precizează că probele identificate la dosarul CNSC confirmă motivele de fapt și de drept prezentate în contestația sa.

Astfel, susține că se confirmă existența unui conflict de interese, experții cooptați pe lângă comisia de evaluare din partea Servicii București aveau un interes direct și personal de a se anula licitația pentru Lotul II.

Contestatorul arată că doi dintre „experții cooptați” desemnați de - Dl. - s-au ocupat de atribuirea acordului-cadru nr. 57/2019 prin care SC Electronics SRL a câștigat licitația de vânzare țevi către Servicii în valoare de 100 mil. lei.

Același a fost chiar președintele comisiei de evaluare care a atribuit acordul-cadru de 100 mil lei către și, în calitate sa de șef serviciu achiziții la, a aprobat și semnat contractul subsecvent nr. 4 către, în valoare de 90 mil lei, pentru o lucrare care nu mai există, fiindcă urma să se scoată la licitație în prezenta procedură.

De asemenea, arată că așa cum se poate observa din extrasul din SICAP prezentat, contractul subsecvent nr. 4 în valoare de 91,5 Mil Lei (peste 20 Milioane de Euro) a fost încheiat de Serviciul achiziții la data de 07.12.2020.

Ulterior, în februarie 2021, același Serviciu de achiziții din cadrul, unde șef este în continuare D-nul expert cooptat, mai atribuie către încă un contract subsecvent, pentru aceleași conducte care nu mai erau în gestiunea și care fac obiectul acestei licitații, în valoare de 4,63 Mil Lei (Contract subsecvent nr. 5 la acordul cadru nr. 57/28.06.2019).

Practic, susține că Servicii „a cumpărat de toți banii” semnând, prin Serviciul său de achiziții condus de Dl. expert cooptat Cosmin și Departamentul comercial condus de Dl. expert cooptat, contracte subsecvente pentru toată cantitatea de conducte/țevi pe care le putea achiziționa în baza acordului cadru nr. 57/2019, deși subzistă întrebarea foarte logică - ce să facă cu ele? deoarece lucrarea pentru care tot achiziționa țevi nu mai era în gestiunea sa.

Totodată contestatorul susține că, dacă această lucrare nu revine în gestiunea, achiziția de țevi de 100 de mil lei nu se justifică nici prin prisma datelor oficiale din HCGMB nr. 225/2021 privind aprobarea bugetului Servicii, unde se consemnează că în tot anul 2020 a fost capabilă să realizeze venituri din „lucrări rețea termoficare” în valoare de 22 Mil Lei, deși i se aprobase un buget de 67,5 mil lei pe acest capitol.

Pentru a realiza veniturile de 22 mil lei de la cap. „lucrări rețea de termoficare” cifrele oficiale din HCGMB 225/2021 susține că demonstrează că a avut nevoie de conducte în valoare de 12 mil lei.

Văzând aceste cifre, de unde rezultă că în tot anul 2020 Servicii a reușit o execuție bugetară de doar 12 mil lei pentru conducte, fiindcă atât are capacitatea reală de a monta, contestatorul consideră că cu atât mai mult subzistă întrebarea:

- de ce domnii experți cooptați din această licitație au angajat cheltuieli de 100 de mil lei pentru conducte, semnând contracte subsecvente cu, dacă necesarul anual este de 12 mil lei și dacă lucrarea pentru care se încheiase acordul-cadru nr. 57/2019 (prin decizia comisiei de evaluare din care au făcut parte domnii experți cooptați în această procedură) nu mai era în gestiunea Servicii?

În opinia sa experții cooptați au avut tot interesul să se anuleze această procedură, pentru ca lucrările să revină în gestiunea, având în vedere că cei doi personal au semnat documente și contracte prin care deja au cumpărat conductele de la pentru a fi montate de, ba chiar au cumpărat atâtea conducte cât ar putea monta în 8,5 ani (100 Mil contracte semnate vs. 12Mil execuție bugetară 2020).

Totodată, susține că paradoxul coincidenței face ca tocmai cei doi să fie cooptați să consilieze în calitate de experți într-o licitație în care se achiziționa încă odată aceleași conducte, pentru aceleași lucrări, ca și cele pentru care ei, personal, au decis atribuirea acordului-cadru nr. 57 și semnat contracte subsecvente „de toți banii” - aprox. 1000 mil lei când au aflat că urmează ca lucrările să fie scoase la licitație în piața concurențială.

Prin urmare, consideră că suntem într-un caz școală de conflict de interese, cel puțin un conflict de interese din ramura achizițiilor publice, dacă nu chiar, raportat la miza pe care cei doi o aveau de „acoperit” de 20 de mil euro (contracte subsecvente semnate pentru lucrări inexistente și oricum de 8 ori mai mult decât necesarul), e deja depășită ramura dreptului administrativ și ar fi incidentă altă ramură de drept public.

Nu în ultimul rând, precizează că neseriozitatea cu care Servicii a tratat desemnarea experților cooptați, precum și faptul că rolul lor în această procedură nu era nicidecum cel prescris de lege, adică să ofere „o expertiză aprofundată” pentru evaluarea ofertelor (art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016), este demonstrat de „expertiza aprofundată” a celui de-al III-lea expert cooptat din partea Servicii - Dl. Toma Ionuț - care abia ce a absolvit studiile de licență în urmă cu 1,5 ani.

Contestatorul nu contestă capacitățile intelectuale sau potențialul domnului inginer, dar totuși îi este greu să creadă că noțiunea din lege „expertiză aprofundată” se poate traduce prin „proaspăt absolvent de licență” și care avea experiență profesională de 6 luni, fiind angajat la Servicii din 31.08.2020.

Totuși, consideră că este vorba de expertiză în evaluarea celei mai complexe și mai valoroase proceduri de licitație a Primăriei București din ultimii ani, pe un domeniu (termoficarea) aflat sub presiune socială și cu mari așteptări de la locuitorii Municipiului București care se confruntă cu lipsa apei calde și a căldurii de deja prea mulți ani. Or, raportat la miza socială a procedurii, la complexitatea propunerilor (tehnice și financiare) și la creditele bugetare angajate (150 Mil Lei), motiv pentru care apreciază că nici-o persoană cu doar 6 luni de experiență profesională nu se poate încadra în exigențele noțiunii de deținător al unei „expertize aprofundate” (art. 126 alin. (3) in HG nr. 395/2016).

Pe de altă parte, probabil (își asumă faptul că aceasta este o speculație pe care nu o poate dovedi) că cel mai tânăr și mai puțin

experimentat angajat avea marele avantaj de a fi influențabil și de a fi de acord cu orice stabileau ceilalți doi domni experți cooptați (.....), care aveau o misiune clară - să facă posibilă derularea contractelor pe care le semnase cu - adică să se anuleze procedura pentru Lotul II - ceea ce au și făcut, după cum susține că va demonstra mai departe la secțiunea următoare.

Contestatorul precizează că probele de la dosarul CNSC dovedesc că doar experții au evaluat răspunsul său la clarificări și au decis descalificarea sa și anularea procedurii pentru Lotul II.

În urma studierii dosarului la sediul CNSC, a constatat că pentru fiecare etapă de evaluare, inclusiv etapele de evaluare ale răspunsurilor la clarificări, experții cooptați din partea Termo..... au întocmit un raport (sub antetul Termo.....), iar experții cooptați Servicii au întocmit un alt raport (sub antetul Servicii).

Pentru fiecare etapă de evaluare rapoartele Termo..... și rapoartele Servicii au conținut identic, probabil au redactat împreună conținutul și l-au pus, fiecare sub antetul său, cu același conținut. Această formă de cooperare se schimbă la momentul evaluării răspunsurilor ofertanților la solicitările de clarificare aferente propunerii financiare.

Astfel, arată că aferent evaluării financiare s-au întocmit următoarele rapoarte:

Raport nr. 66905/25.08.2021 - experții - Compania Municipală Termo..... București (vol. 6 fila 253);

Raport nr. 70679/07.09.2021 - experții - Compania Municipală Termo..... București (vol. 6, fila 246);

Raport nr. 72596/13.09.2021 - experții - Compania Municipală Termo..... București (vol. 6, fila 242);

Raport nr. 9034/14.09.2021- experții - Compania Municipală Servicii București (vol. 6 fila 270);

Raport nr. 8789/07.09.2021 - experții - Compania Municipală Servicii București (vol. 6 fila 282);

Raport nr. 8266/25.08.2021 - experții - Compania Municipală Servicii București (vol. 6 fila 278);

Cu privire la propunerile financiare ale candidaților susține că sunt analizate de ambele echipe de experți și ambele Rapoarte din 25.08.2021 (Raport Termo..... nr. 66905 - vol. 6 fila 253) și Raport Servicii nr. 8266 - vol. 6 fila 278) consemnează aceleași clarificări ce trebuie cerute ofertanților ajunși în această etapă (..... - Lot I; contestatorul - Lot II și - Lot III).

Pe baza lor s-a întocmit procesul verbal nr. 187/25.08.2021 privind Evaluarea propunerilor financiare (Vol. 5 fila 357).

Însă, la momentul evaluării răspunsurilor la clarificări (raport nr. 8789/07.09.2021 - vol. 6 fila 282 și raport Termo..... nr. 70679/07.09.2021 vol. 6, fila 246), contestatorul

susține că deși la dosarul achiziției se aflau și răspunsurile sale la clarificări, sunt analizate doar răspunsurile la clarificări depuse de (lot 1) și de (lot2), ambele rapoarte ale celor două echipe de experți cooptați (termo..... și servicii) stabilind să se revină cu un al II-lea rând de clarificări către și, despre oferta sa nefăcându-se nici-o mențiune.

Contestatorul se întreabă de ce din 3 candidați 2 merită să le fie analizate răspunsurile la clarificări, și să se revină cu un al II-lea rând de clarificări, iar el are un tratament diferențiat și prejudiciabil, fiindcă nu beneficiază de 2 cicluri de clarificări, fapt ce deduce din rapoartele din 13/14.09.2021.

De asemenea, arată că experții Termo..... evaluează în raportul din 13.09.2021, la fel ca în raportul anterior din 07.09.2021 doar răspunsurile și și propun declararea acestor oferte ca admisibile, în continuare, despre oferta sa nefăcându-se nici-o mențiune.

În schimb, arată că răspunsul său la clarificările financiare este evaluat numai de către experții Servicii, în raportul nr. 9034/14.09.2021 - vol. 6 fila 270), când evaluează răspunsul și la cel de-al doilea rând de clarificări solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că nu a beneficiat de un tratament egal fiindcă lui nu i-au fost evaluate răspunsurile la prima solicitare de clarificări laolaltă cu răspunsul celorlalți doi (Lot 1 și Lot 3), ci prima și singura clarificare a sa a fost evaluată doar de Servicii odată cu evaluarea celei de-a doua clarificare adresată celorlalți. Prin acest raport (nr. 9034/14.09.2021 - vol. 6 fila 270) cei trei experți Servicii stabilesc descalificarea sa și anularea procedurii pentru Lotul II, decizie și argumentație însușită mot-a-mot de comisia de evaluare.

Ba mai mult, contestatorul arată că deși inițial propunerea sa financiară a fost analizată atât de către cei 3 experți Servicii, cât și de către cei 3 experți de la Termo....., în mod extrem de ciudat, răspunsurile sale la clarificări nu au mai fost trimise spre analiză și experților de la Termo....., ci doar experților de la servicii - după cum dovedește lecturarea comparativă a rapoartelor de la vol. 6, fila 242, respectiv vol. 6 fila 270.

În opinia sa, un fapt este cert, și anume, toate ofertele au beneficiat de analiză din partea a 6 experți, desemnați de Termo..... și, în timp ce oferta sa a beneficiat (exact pe etapa la care a fost descalificat) doar de analiza a 3 experți, desemnați exact de către compania municipală cu interes direct în anularea procedurii pentru Lotul II. Acest fapt cert primește calificarea juridică de încălcare a principiului egalității de tratament.

Mai mult, consideră că principiul egalității de tratament a fost încălcat și prin faptul cert că față de ceilalți ofertanți s-a revenit cu un al

doilea rând de clarificări, în timp ce el a primit o singură clarificare, iar răspunsurile pe care le-a transmis nu au fost analizate în rapoartele dedicate fix analizării răspunsurilor la clarificări (din 07.09.2021), cum s-a întâmplat cu răspunsurile date de către ceilalți ofertanți.

Contestatorul mai arată că după studiul dosarului a rezultat că și a transpus greșit în Ofertă Sumele provizionate pentru racordul ENEL, doar că în cazul său experții Servicii au apreciat că este vorba de o eroare minoră, dar în cazul său este motiv de eliminare (a se vedea Vol. 6 fila 425 - PV privind evaluarea Propunerilor financiare nr. 203/22.09.2021).

Nelegalitatea motivelor de descalificare reținute de experții cooptați și însușite de Comisia de evaluare.

Referitor la susținerile autorității relativ la motivul de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr. 1 (Racord ENEL):

Contestatorul susține că motivul pentru care a fost descalificat poate fi redus, în esență, la aceea că, deși sumele provizionate în discuție au fost acceptate de el ca reprezentând valoarea financiară a lucrărilor de „Racord Enel”, aspect rezultând în mod expres din inserarea în formularul F1 a unei note privitoare la asumarea acestor valori, acest aspect nu este suficient, întrucât suma respectivă nu a fost prezentată cu două rânduri mai sus, în același formular.

Astfel, susține că se ajunge în situația absurdă în care, prin punctul de vedere al autorității în cadrul prezentei contestații, aceasta să se prevaleze de faptul că nu a atacat răspunsul echivoc și confuz al autorității contractante la o întrebare de clarificare prin care se urmărea exact clarificarea modului în care sumele respective trebuie să se regăsească în cadrul ofertei.

Față de această încercare a autorității de a-și invoca, cu rea-credință, propria culpă, contestatorul susține că este nevoit să atragă atenția asupra faptului că răspunsurile autorității la solicitările de clarificare din perioada prealabilă ofertării, (asemeni întrebărilor de clarificare ale aceleiași autorități din etapa evaluării ofertelor) sunt, în primul rând, obligatorii pentru autoritatea contractantă, nu doar pentru ofertanți, după cum i s-a reamintit autorității contractante prin avizul ANAP nr. 6865/17368/ CN1030439/AC/19.08.2021.

Astfel, în măsura în care anumite prevederi ale caietului de sarcini sunt neclare, iar prin răspunsul la întrebarea menită să clarifice această contradicție autoritatea răspunde sec, printr-o exprimare prin care lasă în sarcina ofertantului problema dezlegării respectivei neclarități (printr-un răspuns echivoc de genul „se vor respecta prevederile caietului de sarcini”), consideră că caracterul echivoc al acestui răspuns devine obligatoriu și pentru autoritatea contractantă, care nu se va mai putea prevala de o eventuală „încălcare” a prevederii neclare, pe care a refuzat să o lămurească. Această interpretare, este singura în măsură să „lupte” împotriva practicii „împământenite” în sistemul convalescent al

achizițiilor publice din România, în care neclaritățile sunt „inserate” în caietul de sarcini tocmai pentru a permite „alegerea”, de către expertul care se ocupă cu analiza conformității ofertei, a unui înțeles sau altul al prevederilor neclare, în scopul de a permite o respingere pur formală, pe considerente străine fondului respectivei oferte, a ofertelor depuse de candidații „neagreați”.

Faptul că prin Răspuns 4, fila 16, Clarificări consolidate în R1830/28.05.2021, autoritatea a interzis ofertanților să modifice formularele din SEAP, în opinia sa nu poate fi un aspect opozabil doar candidaților, dar neopozabil autorității contractante în procesul de evaluare a ofertelor.

Prin răspunsul la clarificări a arătat că și-a asumat clar acest cost de 18.646,4 lei, pe care l-a luat în considerare când a stabilit cota de indirecte, pe care l-a asumat că îl va executa și care reprezintă 0,0265 % din propunerea financiară.

Cu referire la acest aspect susține că într-o situație similară ceilalți candidați au fost invitați să își recalculeze și redepună oferta financiară (subdimensionaseră cantitățile din PTh, ceea ce ar fi trebuit să fie motiv de descalificare), în timp ce el este direct descalificat.

Prin urmare, consideră că acest motiv de descalificare este nelegal, nefondat și lipsit de orice impact asupra viabilității viitorului contract de achiziții publice.

Referitor la motivul de descalificare privind Organizarea de șantier.

Contestatorul arată că din punct de vedere legal, pct. 5.1.2. din HG nr. 907/2016 reprezintă întotdeauna cheltuieli indirecte.

Pe de altă parte, arată că HG nr. 907/2016, Anexa 6, Secțiunea 5, pct. 5.1. stabilește ce componente intră în alcătuirea Organizării de șantier. Pentru discuția din prezenta speță, susține că nu prezintă interes cele 19 tipuri de cheltuieli enumerate la pct. 5.1.1 și 5.1.2, ci ceea ce este relevant este diferența de reglementare primită de pct. 5.1.1, respectiv 5.1.2.

Pct. 5.1.1. poartă denumirea marginală „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier” și „Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier: (...).”

Pct. 5.1.2. poartă denumirea marginală: „Cheltuieli conex organizării de șantier Cuprinde cheltuielile pentru: (...)”

Această repartizare pe sub-categorii (5.1.1. vs. 5.1.2.) pe care o face legiuitorul, în opinia sa, prezintă importanță atunci când vorbim de cheltuieli directe sau indirecte. De ce? Răspunsul îl conferă interpretarea literală coroborată a următoarelor prevederi:

■ Anexa 7 HG nr. 907/2016 (Deviz General) care stabilește că doar pct. 5.1.1. poate intra în categoria Construcții Montaj (C+M), nu și pct. 5.1.2.

■ Anexa 6 Cap. I din HG nr. 907/2016: „Valoarea lucrărilor de construcții-montaj (C+M), inclusă în valoarea totală a devizului general, exprimată în lei, cuprinde cheltuielile prevăzute la cap./subcap. 12, 1.3, 1.4, 2, 4.1, 4.2, 5.1.1 din devizul general”.

■ Anexa 10 ind. 3 din HG nr. 907/2016 (Formularul F3 - care stabilește că se aplică cheltuieli indirecte la obiectele pentru care se întocmește F3):

„PRECIZĂRI:

1. Proiectantul completează și răspunde pentru datele și informațiile înscrise în coloanele 1-3.

Coloanele 4-9 se completează de către ofertanți în cadrul derulării, în condițiile legii, a unei proceduri de achiziție publică.

(...)

3. Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)”.

Contestatorul susține că construcții provizorii OS, înseamnă pct. 5.1.1., care poartă denumirea marginală „Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier” și „Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier: (...)”.

Așadar arată că Formularul F3 (în care într-adevăr se aplică indirecte la costurile directe prevăzute) se poate utiliza doar pentru prima categorie de costuri aferente OS - adică cele de la pct. 5.1.1.

Această interpretare în opinia sa se confirmă și prin prisma Anexei 6 și Anexei 7, care prevăd că doar pct. 5.1.1. intră în cuantificarea sumei necesare pentru C+M (adică în cheltuieli directe).

De altfel, pentru a avea cheltuieli directe trebuie să existe Formular F3, or pentru a exista Formular F3 trebuie să existe coloanele 1-3 stabilite de Proiectant în PTh.

Doar dacă proiectantul stabilește datele/informațiile aferente coloanelor 1-3, doar atunci ofertantul poate completa coloanele 4-9 (preț unitar, materiale, transport, manoperă, utilaj, total) - Legea fiind explicită în acest sens.

Pe de altă parte, prin interpretare per a contrario față de normele mai sus expuse, rezultă că pct. 5.1.2. aferent Sect. 5.1 (Organizare de șantier):

- Nu intră în categoria Construcții Montaj (fiind expres exclus prin Anexa 6 și Anexa 7, care enumeră ce intră în C+M);

- Nu se poate oferta prin utilizarea Formularului F3 (Anexa 10 ind. 3, care reglementează Formularul F3 precizând expres că F3 poate fi utilizat doar pentru 5.1.1. - „pentru construcții provizorii OS”, nu și pentru pct. 5.1.2);

- Este logic că pentru pct. 5.1.2. nu are cum să se aloce liste de cantități, dat fiind că acele cheltuieli aferente organizării de șantier sunt

absolut imposibil de cuantificat la momentul proiectării, ofertării și chiar pe parcursul execuției (de ex. câtă apă se va utiliza pe șantier; câtă electricitate se va consuma în șantier).

Contestatorul consideră că dacă pct. 5.1.2. nu intră în categoria de cheltuieli C+M, iar acest fapt rezultă cu certitudine din lege și dacă pct. 5.1.2. nu se include în PTh sub forma listelor de cantități, atunci aceste costuri nu sunt cheltuieli directe și, pe cale de consecință, pot intra doar în celelalte două (2) componente ale Prețului oricărui contract de construcții din lume: cheltuieli indirecte sau profit. Cum ele sunt costuri, atunci nu pot fi profit. Prin urmare, pct. 5.1.2. din HG nr. 907/2016, din punct de vedere al legislației române, al planingului unui contract de construcții și al contabilității, reprezintă întotdeauna cheltuieli indirecte.

Astfel, susține că legea invalidează asumția total nesubstanțială și chiar rău-voitoare a comisiei de evaluare, potrivit căreia „acest tip de cheltuieli nu se încadrează în categoria cheltuieli indirecte”.

Ce natură au cheltuielile cu Organizarea de șantier aferente pct. 5.1.1. din HG nr. 907/2016 în prezenta procedură de achiziții publice.

Contestatorul susține că în prezenta procedură de achiziții publice, din punct de vedere legal, cheltuielile de la pct. 5.1.1. din HG nr. 907/2016 (cheltuieli directe aferente OS) nu există. Nu există pentru că nu sunt prevăzute în PTh-ul de execuție scos la licitație în SEAP. Precizează că nu există formal/legal fiindcă potrivit legii Proiectantul ar fi trebuit să întocmească un Formular F3, în care să completeze coloanele 1-3, astfel încât toți ofertanții, cu egalitate de tratament și oferte comparabile, să coteze aceleași activități/liste de cantități aferente Organizării de șantier.

În realitate susține că vor exista și costuri specifice pct. 5.1.1. (amenajări/construcții provizorii), însă într-o măsură foarte mică, datorită specificității aparte a obiectului contractului - montare conducte.

În cazul în speță arată că nu vorbim de un șantier clasic, unde se amenajează un teren, unde se amenajează drumuri de acces, unde se amenajează fundații pentru macarale, rampe de acces etc. Practic nu există un șantier fix, mobilizat la începerea lucrărilor și demobilizat la recepția la terminarea lucrărilor (sau recepția finală dacă se aprobă recepția la terminare cu observații/remedieri) în sensul clasic avut în vedere de legiuitor atunci când a edictat HG nr. 907/2016. În acest tip de contract, ceea ce tradițional intra la pct. 5.1.1. din organizarea de șantier reprezintă de fapt obiectul contractului, reprezintă activități principale alocate în Liste (F3) pentru investiția de bază.

Contestatorul, dând ca exemplu activități de amenajare teren, dezafectare, decopertare, săpături, refacere teren, asfaltare carosabil, refacere drumuri, refacere trotuare, racorduri rețele de utilități, împrejmuiri, semnalizări rutiere, transport materiale etc. – arată că acestea reprezintă exact obiectul central al contractului, fiind articole de lucrări cuantificate și plătibile în cap. investiție de bază (Cap. 4), fiindcă

montarea conductelor determină transformarea unor lucrări specifice Organizării de șantier în lucrări de bază. Acesta este și motivul pentru care Proiectantul nu prevăzut articole de lucrări pentru pct. 5.1.1.

Redă în continuare ca exemplu extras din SEAP de PTh de execuție care prevede consumurile pentru pct. 5.1.1. Organizare de șantier, și care permite cotarea lor în condiții de egalitate de tratament, fiindcă sunt completate coloanele 1-3 de Proiectant (articol de lucrare, unitate de măsură, cantități).

Cum nu există F3 pentru Organizare nici în documentația tehnică, nici în documentația economică (Formulare necomplete cu preț), atunci consideră că Organizarea de șantier cuprinde (legal/formal) numai cheltuielile indirecte de la pct. 5.1.2, pe care fiecare ofertat și le poate cota după cum apreciază, procentual, potrivit analizei interne - așa cum prevede art. 3.3.3 din Ordinul nr. 1568/2002:

Semnificația pct. 11 Anexa 6 din Ordinul nr. 1568/2002 și corelarea cu pct. 5.1. din HG nr. 907/2016.

Contestatorul susține că în mod nelegal și irațional susține autoritatea contractantă că nu pot fi considerate cheltuieli indirecte costurile aferente Organizării de șantier. Ordinul nr. 1568/2002 prevede o sintagmă foarte clară, care este cheia de interpretare și aplicare pentru orice interpret de bună-credință și, obligatoriu, cunoscător al metodelor de costing în proiecte de construcții: „care se fac pe seama cheltuielilor indirecte”. - în această sintagmă stă cheia de interpretare, nu în ce tip de gheretă sau ce tip de construcție provizorie, ori alte „cogniții răzlețe” pe care le prezintă autoritatea contractantă.

Astfel, arată că pct. 11 din Ordinul nr. 1568/2002 prevede că sunt cheltuieli indirecte:

„Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului,

- Cheltuielile aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte: gherete (cu excepția celor de pază), eșafodaje, rafturi interioare, schelă capră, schele ușoare suspendate, podețe peste șanțuri în incinta șantierului etc.

- Întreținerea și repararea lucrărilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii de șantier,

- Întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare, podurilor și podețelor din incinta șantierelor”.

Contestatorul precizează că după cum se poate observa, ultimele două liniuțe din enumerare sunt necondiționate, ele sunt întotdeauna cheltuieli indirecte. De ce? Pentru că ele sunt corespondentul pct. 5.1.2. din HG nr. 907/2016 (fosta HG nr. 1179/2002) - care potrivit legiuitorului nu intră în C+M, adică nu intră în cheltuieli directe, rămânând întotdeauna în categoria de cheltuieli indirecte.

Prima liniuță din textul de lege de mai sus reprezintă construcții, instalații și amenajări provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte.

În opinia sa acest lucru se întâmplă când nu sunt prevăzute în PT-h (nu există Formular F3 pentru OS).

Din acest motiv, dacă proiectantul nu a prevăzut deloc în PT articolele de lucrări aferente pct. 5.1.1. sau nu le-a prevăzut pe toate (lucru uzual în orice tip de construcție în care nu pot fi prevăzute cu acuratețe), consideră că atunci acele lucrări/consumuri/costuri, pentru a nu se bloca contractul, prin litera legiuitorului, „se fac pe seama cheltuielilor indirecte”.

Rezumând, contestatorul precizează:

a) Cheltuielile cu Organizarea de șantier de la pct. 5.1.1. HG nr. 907/2016 sunt:

i. Cheltuieli directe, facturate și achitate distinct, dacă există o listă de cantități (Formular F3) întocmită de Proiectant pe obiectul Organizare de șantier;

ii. Cheltuieli indirecte („costuri făcute pe seama cheltuielilor indirecte”) dacă nu sunt cuprinde în Pth, așa cum impune Anexa 10 ind. 3 Precizări din HG nr. 907/2016 și cum prevedea și HG nr. 1179/2002 (în aplicarea căreia s-a emis Ordinul nr. 1568 din 2002);

b) Cheltuielile cu Organizarea de șantier de la pct. 5.1.2. din HG nr. 907/2016 „Cheltuieli conexe organizării de șantier” sunt întotdeauna cheltuieli indirecte (sunt excluse expres din C+M de către HG nr. 907/2016), cu corespondent în pct. 11 ultimele 2 liniuțe di Ordinul nr. 1568/2002.

Invocând principiul egalității de tratament contestatorul susține că (oferant câștigător la Lot III), la fel ca și el a cota Organizarea de șantier ca procent din C+M, adică tot cheltuieli indirecte.

Astfel arată că celorlalți 2 ofertanți ajunși în etapa de evaluare financiară (..... și) li s-a cerut de 2 ori, prin clarificări adresate de către comisia de evaluare, la propunerea experților cooptați, să își refacă oferta financiară, prin recalcularea celor indicate de comisie și să redeponă propunerea financiară modificată.

În acest sens la dosarul CNSC există un răspuns al lui la clarificări ce conține în integralitate propunerea financiară refăcută (Vol. 6 fila 157).

Contestatorul susține că a fost descalificat fiindcă prin răspunsul la clarificări a arătat că valoarea Organizării de șantier este de 1,5 % din C+M și că a luat-o în calcul când a stabilit cota de cheltuieli indirecte. Motivul descalificării invocat de autoritatea a fost acela că astfel de costuri (OS) nu pot reprezenta cheltuieli indirecte.

Or, pentru egalitate de tratament, consideră că ori erau descalificați și el și, ori erau calificați și el și Consideră că nu se poate în situații similare să se aplice tratamente diferite.

Referitor la susținerile autorității relativ la motivul de descalificare privind răspunsul la întrebarea nr. 3.

Contestatorul precizează că motivul pentru care a fost descalificat poate fi redus, în esență, la aprecierea autorității că „nu s-a făcut dovada că paginile menționate de ofertant au existat și doar dintr-o eroare nu au fost scanate”.

Potrivit susținerilor autorității contractante, singura cale pe care s-ar fi putut face dovada existenței acestor formulare ar fi fost aceea a depunerii paginilor respective odată cu oferta.

În opinia sa, această apreciere este lipsită de orice fundament, întrucât după cum a arătat prin prezenta contestație, din emailul transmis între asociați în data de 10 iunie 2021, precum și din conținutul și proprietățile documentului PDF atașat acestui email, rezultă fără putință de tăgadă că, la data depunerii ofertei, aceste formulare existau și erau aceleași cu formularele comunicate autorității contractante prin răspunsul la clarificări.

Argumentul prin care autoritatea încearcă să fundamenteze această limitare absurdă a documentelor prin care se poate face dovada conformității ofertei financiare, respectiv trimiterea la prevederile cap. IV.4.2 ale Fișei de Date, nu poate fi reținut din multiple considerente, după cum va arăta în cele ce urmează:

În primul rând, așa cum în mod constant s-a reținut în jurisprudența CNSC, depunerea unor documente necesare răspunsului la o întrebare de clarificare nu poate constitui completare a ofertei, întrebarea de clarificare fiind obligatorie nu doar pentru ofertant, ci și pentru autoritatea contractantă.

Prin urmare, de vreme ce autoritatea i-a solicitat să clarifice chestiunea lipsei unor informații necesare fundamentării prețului ofertat, în vederea corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară, aceasta era obligată să analizeze documentele transmise prin răspunsul la clarificare, iar nu să refuze analiza acestora, deoarece întrebarea de clarificare nu poate fi folosită ca un simplu pretext al autorității de a provoca descalificarea unui ofertant.

Mai mult, afirmația autorității în sensul că, dacă i-ar fi permis să răspundă la solicitarea de clarificare de o manieră care să satisfacă finalitatea acestei etape a evaluării, adică prin dovedirea corelației dintre oferta tehnică și cea financiară, s-ar fi încălcat principiul transparenței și tratamentului egal, în opinia sa nu reprezintă altceva decât o indicare mecanică, lipsită de substanță și fără legătură, în concret, cu circumstanțele speței a principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Pe de altă parte, dat fiind că toate cele 3 loturi au fost evaluate de aceeași comisie, de aceeași experți cooptați și în aceleași Rapoarte, apreciază că principiul egalității de tratament se aplică inclusiv între el și candidații de pe Lotul I, respectiv Lotul III. Or, acestor candidați li s-a permis să redepună de 2 ori propunerea financiară în integralitate, corectată potrivit solicitărilor comisiei, în timp ce oferta sa este descalificată fiindcă la solicitarea comisiei a depus Formularele F3 lipsă

din obiectul electrice, ale căror sume erau preluate în Centralizatoarele F2 depuse în propunerea financiară, deci nu a modificat prețul, așa cum au făcut ceilalți candidați de 2 ori.

Nu în ultimul rând, chiar dacă s-ar trece peste toate argumentele de mai sus (admițându-se că autoritatea poate adresa întrebări de clarificare cu unicul scop de a determina descalificarea unui participant, precum și dacă ar accepta că existența documentelor la momentul depunerii ofertei nu rezultă din simplul fapt al corelației perfecte între suma cifrelor cuprinse în devizele comunicate prin răspunsul la clarificare și sumele corespunzătoare centralizate în cadrul formularelor F2, depuse odată cu oferta), consideră că autoritatea ar fi avut posibilitatea să îi solicite dovezi suplimentare cu privire la existența respectivelor documente la data depunerii ofertei.

Or, autoritatea a ales soluția „facilă” a refuzului de a analiza documentele anexate, fără a-i oferi măcar posibilitatea de a clarifica problema existenței respectivelor documente la momentul depunerii ofertei.

Prin urmare, contestatorul consideră că în speță ne aflăm în prezența unui simplu viciu de formă, de „prezentare” a ofertei, iar problema unui viciu de fond s-ar fi putut pune doar dacă, la stabilirea costurilor/prețului nu s-ar fi luat în calcul anumite categorii de cheltuieli, iar urmare a comunicării informațiilor completatoare prin răspunsul la clarificare ar fi fost necesară corectarea prețului ofertat, iar prin aceasta ar fi fost dezavantajat în concret, vreunul dintre contracandidați).

În concluzie, consideră că nu pot fi luate în considerare susținerile autorității contractante în sensul că nedepunerea formularelor F3 pentru cele câteva categorii de lucrări ar echivala cu o completare a ofertei și cu o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, deoarece:

- completarea a fost solicitată chiar de Autoritate prin solicitarea de clarificare;

- solicitarea de clarificare este obligatorie nu doar pentru ofertant, dar și pentru autoritatea contractantă;

- formularea solicitării de clarificare „indicați unde se găsesc formularele F3 completate...” nu poate fi interpretată în sensul că comisia de evaluare a fost incapabilă să observe că respectivele formulare completate nu fuseseră transmise, și în nici un caz în sensul că echivalează cu o decizie mascată de descalificare a sa, prin care i se pune o întrebare fără răspuns, ci doar în sensul în care prin întrebarea respectivă, autoritatea a urmărit să-și facă datoria, adică să verifice corelația dintre propunerea tehnică și propunerea financiară (prețul total).

- prin solicitările de clarificare, autoritatea are obligația să urmărească atingerea obiectivului propus, de verificare a corelației între lucrările asumate prin oferta tehnică și prețul ofertat, nicidecum să pună

întrebări „capcană”, care să blocheze accesul ofertantului la dovedirea respectivei corelații.

- răspunsul său la clarificări, transmis prin adresa nr. 507/06.09.2021 respectă întocmai atât HG nr. 395/2016, cât și Cap. IV.4.2 Nota 1 din Fișa de date.

În atare condiții, în care toate aceste aspecte infime pentru o investiție de o asemenea amploare au fost clarificate (sau dacă nu erau pe deplin clarificate ar fi trebuit să revină și către el cu un val II de clarificări, cum au procedat cu ceilalți candidați), consideră că interesul autorității contractante ar fi trebui să fie cel al realizării investiției, nu cel al anulării procedurii, pentru ca lucrarea să revină la Servicii, care cu rata de progres actuală pe care o are nu le va finaliza „prea curând”.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 56592/01.11.2021, SC SRL transmite Completări ale concluziilor scrise precizând că a apărut un element de noutate în data de 29.10.2021 care confirmă în opinia sa oficial conflictul de interese cu a cărui dezlegare a investit Consiliul.

Cu privire la acest aspect redă un transcript al Conferinței de presă de la Primăria Municipiului București: min. 53:40 – 54:50:

„Aveam 53 de Km la începutul anului, din acești 53 de Km în februarie am alocat 13 către compania, o companie a Primăriei, din acești 13 s-au făcut între 8 și 9 în cursul acestui an, ceilalți 40 de km au fost împărțiți în 4 loturi și scoși la licitație - aproximativ câte 10 Km pe fiecare lot - 2 din aceste loturi au fost adjudecate, nu au fost contestații. Pe celelalte 2 loturi care au fost comasate la unul singur din rațiuni tehnice a fost un singur competitor și el a fost descalificat, în momentul de față este în contestație la CNSC. Dacă contestația este respinsă, ceea ce ne așteptăm, O SĂ DĂM JUMĂTATE - DE 10 KM DIN CEI 20 - CĂTRE COMPANIA NOASTRĂ”.

Contestatorul precizează că conflictul de interese în care s-au aflat experții (a căror activitate este guvernată de regulile conflictului de interese - art. 129 alin. 4 din HG nr. 395/2016) este o certitudine de netăgăduit, iar reevaluarea ofertei trebuie să se facă cu înlăturarea/fără participarea reprezentanților

Dacă până în acest moment exista cel mai mic dubiu asupra valorii de adevăr a susținerile sale și s-ar fi putut aprecia că nu rezultă din nici-o probă concretă că lucrările vor reveni în gestiunea, astfel încât experții să fie în conflict de interese, în acest moment contestatorul susține că credibilitatea argumentelor aduse de el nu mai poate fi pusă la îndoială. În opinia sa, onestitatea celor susținute de el prin contestație, respectiv Concluzii, a fost confirmată oficial chiar de către reprezentantul autorității contractante (Primarul Mun. București).

În opinia sa era evident că dacă lucrările nu sunt atribuite la licitație, atunci vor reveni la singura entitate din cadrul PMB care are ca

obiect de activitate înlocuirea conductelor de termoficare (..... Servicii sau „COMPANIA NOASTRĂ” - cum este identificată în transcriptul de mai sus).

Astfel, în acest moment, consideră că nu mai subzistă nici-un dubiu cu privire la incidența art. 60 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul se întreabă cât de independenți și imparțiali puteau fi cei 2 experți care tocmai semnaseră cu contracte de achiziție țevi pentru o lucrare care nu mai era în gestiunea Servicii, dar va reveni în patrimoniul tocmai ca urmare a Raportului realizat de ei în calitate de experți cooptați.

Prin urmare, susține că se confirmă incidența unui conflict de interese și, chiar și doar pentru acest motiv, consideră că se impune admiterea contestației.

De asemenea, consideră că o altă consecință a constatării de către Consiliu a incidenței acestui conflict flagrant de interese, trebuie să fie obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare cu înlăturarea experților, fie prin mandatarea doar a experților Termo..... cu această reevaluare, fie prin cooptarea altor experți, dacă aceasta apreciază necesar, dar obligatoriu aceștia nu trebuie nici să facă parte din Servicii, nici să fie agenți de lobby pentru și Logstor .

Contestatorul arată că o cauză suplimentară a descalificării sale a fost că „Nu am știut să „răspundem corect” la întrebarea nr. 5 din Solicitarea de clarificări din 25.02.2021”.

Astfel, arată că în caietul de sarcini exista o cerință aparent desuetă - ca în Propunerea financiară să se indice numele furnizorilor pentru principalele materiale - adică țevile preizolate.

Solicită Consiliului să observe că în evaluarea propunerii financiare a (Lot III) la această cerință se consemnează că „rezultă din Propunerea tehnică”, ceea ce este perfect logic. Propunerea tehnică este cea care conține Fișe tehnice, Declarații de conformitate, garanții etc. - toate conținând identitatea furnizorilor/producătorilor produselor cu care ofertanții dovedesc cerințele tehnice ale contractului.

Spre deosebire de evaluarea aplicată candidatului de la Lotul III, unde la această cerință s-a menționat că e complinită prin Propunerea Tehnică, contestatorul arată că în cazul său experții au aplicat un alt tratament și au propus următoarea întrebare de clarificări (însușită de Comisia de evaluare, cum de altfel și-a însușit orice au spus experții):

„5) În urma evaluării propunerii financiare depuse, Comisia de evaluare nu a identificat furnizorii principalelor materiale. Având în vedere cerințele de la punctul 6.2 din Caietul de Sarcini, vă solicităm să clarificați”.

Din moment ce îi analizaseră deja propunerea tehnică și știau foarte bine care sunt furnizorii, contestatorul se întreabă de ce în cazul

său nu a procedat ca în cazul celui alt candidat (să consemneze că sunt identificați în propunerea tehnică) și i-a adresat această întrebare?

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că în piața europeană sunt doi producători principali de țevi preizolate: Logstor și Isoplus. Potrivit propunerii sale tehnice, susține că „a tras lozul pierzător” fiindcă a oferat țevi de la Isoplus.

Susține că țevile Logstor au marele „avantaj” de a fi tranzacționate în România de către dealerul exclusiv, care evident că are un comision deloc neglijabil din valoarea țevilor Logstor pe care le plasează în piață.

De asemenea, arată că ofertantul (Lot III) a licitat țevi Logstor, prin urmare nu erau necesare clarificări în cazul său. Ofertantul, evident, a oferat țevi Logstor, al căror dealer exclusiv pe piața din România este chiar el. Servicii, prin contractele de peste 100 Mii Lei încheiate cu, a achiziționat țevi Logstor.

Astfel, susține că pentru toate proiectele în curs privind rețeaua de termoficare din București (...../...../.....) sunt utilizate conducte pe care le vinde și facturează pe piața din România.

Contestatorul arată că potrivit uzanțelor oricărei piețe (indiferent de tipul de marfă), comisionul dealerului fluctuează undeva între 15-30%. În contractele de modernizare sistem de termoficare țevile/conductele preizolate valorează aprox. 70 % din prețul contractului. Astfel, din toate contractele de reabilitare rețele în care sunt folosite țevi Logstor, ... încasează un comision (fără nici-un efort, doar pentru că emite note de comandă și facturi) de 10,5 - 21 % din prețul aceluși contract. Practic, dacă și el ar fi utilizat conducte Logstor, achiziționate prin fiindcă are exclusivitate în România, între 7 Mii Lei și 15 Mii Lei din valoarea de aprox. 70 Mii - deci aprox. 3 Mii Euro - ar fi fost bani care integral intrau în conturile, fără să depună nici-un efort.

În concluzie, ideea că a fost descalificat fiindcă nu a răspuns „concludent” la întrebările 1-3 din solicitarea de clarificări, în opinia sa este doar pretextul, adevăratul motiv pentru care trebuia să fie descalificat, și lucrarea trebuia să revină în gestiunea Servicii, a fost acela că „nu am știut să răspundem corect” la întrebarea nr. 5.

Prin adresa nr. 438/29.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 56963/01.11.2021, autoritatea contractantă transmite Concluzii scrise față de contestația formulată de SC SRL, solicitând înlăturarea în tot a criticilor și argumentelor aduse de Asocieria SC SRL – SC SA atât în cadrul contestației, cât și în cadrul concluziilor scrise, iar prin decizia ce se va pronunța în prezenta cauză, să se dispună:

a) admiterea excepției lipsei de interes cu privire la capătul de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și în parte a raportului procedurii de atribuire nr. DG PAP 300/27.09.2021.

b) respingerea contestației formulate de Asocieria SC SRL – SC SA ca neîntemeiată și, pe cale de consecință:

i. constatarea ca legală și menținerea adresei nr. 3020 emisă la data de 28.09.2021 de autoritatea contractantă și prin intermediul căreia a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, Lotul 2;

ii. constatarea ca legală și menținerea în integralitate a Raportului procedurii de atribuire DGAP nr.300/27.09.2021;

iii. constatarea ca legală și menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire indicată în cuprinsul adresei nr. 3020/28.09.2021, respectiv în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. DGAP 300/27.09.2021;

iv. respingerea ca neîntemeiată a capătului de cerere privind obligarea autorității contractante de reanalizare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentate de Asocieria SC SRL – SC SA și constatarea caracterului neconform al acesteia;

v. obligarea contestatorului la suportarea tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că nu se confirmă existența unui conflict de interese. Experții cooptați nu au avut niciun interes direct și/sau personal în anularea licitației aferentă lotului II.

Sintetizând criticile Asocierii contestatoare relativ la un închipuit conflict de interese, autoritatea arată că acestea vizează 3 experți cooptați, respectiv domnul Mușat Cosmin Dragoș, domnul Mihăilă Adrian și domnul Ionuț Toma.

În opinia sa, alegațiile contestatorului sunt lipsite de orice fundament probator, nu beneficiază de o bază factuală (ci mai degrabă denaturează realitatea într-o manieră nepermisă), impunându-se a fi respinse de plano.

Sub un prim aspect, arată că experții cooptați au fost desemnați prin dispoziția de constituire a Comisiei de Evaluare nr. 454/31.05.2021, semnată de Primarul General al Municipiului București, comisie compusă din 9 membri (plus doi membri de rezervă), reprezentanți ai Primăriei Municipiului București, cu atribuții depline în procesul de evaluare.

Totodată, pe lângă comisia de evaluare mai sus menționată, au fost cooptați și 3 experți salariați ai COMPANIEI MUNICIPALE SERVICII BUCUREȘTI SA și 3 experți salariați ai COMPANIEI MUNICIPALE TERMO..... SA.

Autoritatea precizează că, inițial, în cadrul dispoziției anterior indicate, din partea COMPANIEI MUNICIPALE SERVICII BUCUREȘTI SA, alături de domnii figura doamna inginer(proiectant ce a participat alături de echipa de proiectanți ai CMESB la elaborarea proiectului tehnic). Odată cu intrarea în concediu prenatal a doamnei inginer, atribuțiile de serviciu ale acesteia au fost preluate de către dl. inginer Astfel, prin dispoziția nr. 712/22.07.2021, semnată de Primarul General al

Municipiului București, doamna a fost înlocuită cu domnul

Potrivit dispozițiilor art. 128 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin”.

Sub aspect secund, autoritatea susține că contestatorul face trimitere (într-o manieră obsesivă) la Acordul cadru nr. 57/2019. Cu privire la acest aspect solicită să se constate faptul că acesta excedează, fără îndoială, nu doar obiectului contestației, dar și cadrului procesual obiectiv.

Cu toate acestea, pentru înlăturarea oricăror eventuale dubii cu privire la conduita autorității contractante, pe de o parte, și cea a experților cooptați pe de altă parte, face următoarele precizări:

Compania Municipală Servicii SA a semnat cu Primăria Municipiului București contractul nr. 1882/25.10.2018 de modernizare a sistemului de distribuție a energiei termice - Contract de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Reabilitarea sistemului de termoficare a Municipiului București”, contract ce cuprindea 7 obiective, respectiv:

- Obiectiv 1 - Magistrala I Sud (zona Pantelimon);
- Obiectiv 2 - Magistrala II Sud (zona Bobocica);
- Obiectiv 3 - Magistrala II Sud (zona Colentina);
- Obiectiv 4 - Magistrala II - III Grozăvești;
- Obiectiv 5 - Magistrala Progresu-Berceni;
- Obiectiv 6 - Magistrala Progresu-Ferentari;
- Obiectiv 7 - Magistrala I-III Vest (zona Drumul Taberei).

Ca urmare a încredințării contractului nr. 1882/25.10.2018, a rezultat necesitatea achiziționării materialelor pentru ducerea la îndeplinirea a acestuia.

Prin decizia nr. 15 din 29.01.2019, semnată de președintele CA, comisia de evaluare pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de țevi și accesorii preizolate” a fost compusă din:

-

Potrivit prevederilor art. 3 din decizia mai sus menționată, „Președintele comisiei de evaluare este limitat numai la aspectele de organizare și reprezentare, în acest din urmă caz neavând drept de vot conform art. 126 alin. (7) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

Totodată, arată că pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire domnul Mihăilă Adrian și-a păstrat calitatea de membru de rezervă, nefiind implicat în această procedură.

Din cuprinsul documentelor anexate, susține că rezultă fără tăgadă că afirmația contestatorului potrivit căreia „domnii Mușat și Mihăilă s-au ocupat de atribuirea acordului cadru”, nu numai că aduce atingere probității profesionale, ci este și mincinoasă, denigratoare și lipsită total de fundament juridic, întrucât nu se întemeiază pe un probatoriu pertinent și concludent.

De asemenea, precizează că, în cadrul Companiei Municipale București SA, niciunul dintre experții cooptați nu au avut putere de decizie.

În susținerea acestor afirmații, indică faptul că la o simplă accesare a site-ului Companiei, ofertantul ar fi putut verifica, dacă ar fi avut un minim de bună credință, prevederile actului constitutiv, în care se menționează fără tăgadă care sunt organele cu putere de decizie, respectiv Consiliul de Administrație și Directorul General.

Potrivit art. 18.11 lit. f) din actul constitutiv al COMPANIEI MUNICIPALE BUCUREȘTI SA, „Directorul General încheie, modifică sau reziliază contracte comerciale obișnuite până la limita a 100.000 de euro/tranzacție individuală.”

Așadar, arată că experții cooptați nu se subrogă în drepturi și obligații nici Directorului General și nici Consiliului de Administrație în vederea aprobării/modificării/încheierii unui contract/acord-cadru.

Prin urmare, consideră că supozițiile contestatorului au în mod cert caracter nu numai tendențios, ci chiar mincinos.

Totodată, consideră că ceea ce se menționează în întreg cuprinsul contestației și al concluziilor scrise nu este în concordanță cu normele/regulile/regulamentele/statutului societății despre care se face vorbire, Asocierea aflându-se într-o gravă eroare cu privire la puterea de decizie pe care o au angajați ai unei societăți comerciale care au fost desemnați în calitate de experți cooptați.

Sub un al treilea aspect, consideră că eroarea contestatorului asupra realității obiective se răsfrânge și asupra valorii Acordului cadru nr. 57/2019.

Astfel, contrar supozițiilor Asocierii, valoarea acordului-cadru nr. 57/2019 încheiat cu este de 91.599.000,00 lei fără TVA.

Referitor la faptul că Asocierea face referire, în mod calomnios, în cuprinsul concluziilor scrise doar la valoarea maximă (printr-o simplă solicitare adresată Companiei Servicii se putea afla cât s-a achiziționat din acest acord cadru), autoritatea arată că din acest acord-cadru, până la data prezentei, s-au încheiat contracte subsecvente, doar în funcție de necesarul de execuție din șantier.

Pentru o cât mai transparentă exemplificare a eficienței banilor cheltuiți de această companie ce a fost capitalizată de către Primăria

Municipiului București pentru a executa lucrări de reabilitare la rețeaua de termoficare și pentru legalitatea căreia s-a pronunțat și Tribunalul București atunci când a admis proiectul de divizare (deși toate aceste aspecte nu prezintă nicio relevanță juridică în cadrul prezentului litigiu, ci sunt antamate de contestator cu unicul scop de a induce în eroare Consiliul și de a-și masca propria culpă), menționează că s-a contractat numai 13% din valoarea maximă a acordului-cadru.

Sub un al patrulea aspect, relativ la print screen-ul din pagina 4 a concluziilor scrise, în care contestatorul arată că domnul a semnat electronic documente, solicită a se avea în vedere, pentru a nu mai persista în erori și afirmații mincinoase, faptul că în conformitate cu deciziile/procedurile interne ale companiei, domnul este împuternicit să semneze electronic în relația cu SICAP, numai după ce documentele sunt semnate olograf de către reprezentanții legali ai societății. Astfel, afirmația Asocierii este lipsită de orice argument legal cu privire la puterea de decizie a șefului Serviciului Achiziții.

Sub un al cincilea aspect, relativ la contractul subsecvent nr. 4, deși excedează obiectului contestației), autoritatea face precizarea că, prin acesta, Compania Municipală București SA a achiziționat Operațiuni de manșonare DN 600/800 în vederea manșonării conductelor deja montate, iar valoarea contractului este de 20.845,28 lei fără TVA, contractul având valabilitate până la data de 31.12.2020 și că dintr-o eroare materială, în SICAP a fost indicată valoarea de 91.599.000,00 lei care este valoarea acordului cadru.

Relativ la contractul subsecvent nr. 5 la care se face referire la pagina 5 a concluziilor scrise, autoritatea precizează că încheierea acestuia a fost determinată de lucrările pe care Compania le execută în prezent pe Magistrala Ferentari conform necesarului primit din șantier și conform stadiului actual de execuție al lucrărilor și nicidecum nu a fost încheiat pentru satisfacerea altor necesități, contrar alegațiilor contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că în egală măsură, este greu de înțeles motivul pentru care contestatorul face referire la achiziția materialelor la valoarea maximă a Acordului Cadru, atunci când întreg Bugetul de Venituri și Cheltuieli al nu se ridică la această valoare.

Mai mult decât atât, consideră că sunt neîntemeiate și afirmațiile cum că cei 3 experți cooptați în această licitație au avut puterea să influențeze soluția întregii comisii cu privire la soluția pe care ar trebui să o adopte, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, nu este compusă doar din cei trei experți anterior amintiți.

Autoritatea susține că este de natura evidenței că singurul scop pentru care contestația și notele scrise debutează cu o întreagă teorie, ar putea susține chiar fantasmagorică, constă în încercarea disperată a contestatorului de a muta atenția Consiliului asupra altor aspecte decât

cele privind cauzele care au condus la respingerea ofertei sale ca neconformă și a faptului că a încercat eludarea dispozițiilor legale în materie de achiziție publică, bazându-se pe faptul că singurul contraofertant al acestuia a fost descalificat pentru nedepunerea garanției de participare.

În considerarea tuturor argumentelor din prezenta secțiune, solicită înlăturarea tuturor criticilor contestatorului referitoare la un presupus conflict de interese în care s-ar fi regăsit cei 3 experți cooptați, aceste afirmații nefiind susținute de niciun suport probator concret.

În continuare autoritatea contractantă răspunde punctual susținerilor contestatorului din concluziile scrise și din completarea concluziilor scrise (acestea nu vor fi redată în conținutul deciziei dat vor fi avute în vedere la soluționarea contestației).

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 56964/01.11.2021 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere al celor trei experți cooptați din partea Companiei Municipale Servicii București (acesta nu va fi redat aici dar va fi luat în considerare la soluționarea contestației).

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 57504/03.11.2021 contestatorul transmite Note scrise prin care răspunde punctual concluziilor scrise formulate de autoritatea contractantă (acestea nu vor fi redată în conținutul deciziei dat vor fi avute în vedere la soluționarea contestației).

Prin adresa nr. 442/03.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57611/03.11.2021 autoritatea contractantă transmite concluzii scrise solicitând înlăturarea în tot a criticilor și argumentelor aduse de Asocierea SC SRL & SC SA atât în cadrul contestației, cât și în cadrul ambelor seturi de concluzii scrise formulate și depuse la dosarul cauzei, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă reia argumentele sale anterioare răspunzând astfel concluziilor scrise formulate de contestator.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea sistemului de termoficare al Municipiului București (patru obiective însumând o lungime de traseu de 19,861 km)”- 3 Loturi” cod CPV 45231111-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1030439/24.04.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 150.648.078,54 lei, fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia autorității contractante, SC SRL nu ar avea niciun interes în ceea ce privește solicitarea de anulare a deciziei de anulare a procedurii deoarece oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă.

În soluționarea excepției lipsei de interes, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Față de aceste aspecte, rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Consiliul reține că, potrivit precizărilor de la pct. 4 *„concluzii și semnături”* din raportul procedurii nr. 3001/27.09.2021, autoritatea contractantă a anulat procedura în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că au fost respinse ambele oferte depuse în cadrul lotului 2.

Prin urmare în condițiile în care SC SRL solicită reevaluarea ofertei sale, este evident că acest ofertant are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertei sale, constând în semnarea contractului și implicit obținerea profitului rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci contestatorul îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„(...) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată*

legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3020/28.09.2021.

Împotriva acestui act, SC SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând atât faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta cât și decizia de anulare a procedurii.

Având în vedere faptul că, până la data prezentei, nici Consiliul și nici instanța nu s-au pronunțat asupra excluderii asocierii SC SRL – SC SA notificată acesteia prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3020/28.09.2021, se reține faptul că acest ofertant nu a fost încă exclus definitiv de la procedura de atribuire, conform definiției de la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior reprodusă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că acest operator economic este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerii financiare.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1.3) din anunțul de participare, tipul contractului care urmează a fi atribuit este de lucrări, constând în execuția unor lucrări stabilite de către proiectant la faza PT (proiect tehnic), cuantificate în listele de cantități anexate anunțului de participare, după cum urmează:

- pentru obiectivul 3, în fișierul „Vol VI - Doc ec fara pret Rev1 - Ob3.pdf” din arhiva publicată în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1030439/00006] Parte scrisa.rar - Obiectiv 3.p7s”;

- pentru obiectivul 4, în fișierul „Vol VI - Doc ec fara pret Rev1 - Ob4.pdf” din arhiva publicată în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1030439/00033] Obiectiv 4 - Magistrala de Termoficare II - III - C1520 - CS12 (Grozavesti).rar - Obiectiv 4.p7s”.

La secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030439/00015] FisaDate_DF1111427.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată. Propunerea financiară trebuie să fie în LEI, cu prezentarea TVA separat, și **trebuie să includă:**

1. Formularul de ofertă - se va completa Formular nr. 8 în conformitate cu modelele prezentate în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire.

2. Listele de cantități:

- a) Centralizatorul financiar al obiectelor;
- b) Centralizatorul financiar al categoriilor de lucrări;
- c) **Lista cuprinzând cantitățile de lucrări;**
- d) Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;
- e) Lista cuprinzând consumurile cu mână de lucru;
- f) Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- g) Lista cuprinzând consumurile privind transporturile;
- h) Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările.

Nota 1: Ofertantul va elabora **propunerea financiară** astfel încât aceasta **să furnizeze toate informațiile cu privire la preț**, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. **Ofertantul va respecta cerințele impuse** în documentația de **atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare**.

Suma totală va fi calculată cu acuratețe de două zecimale. Plățile acestui contract vor fi efectuate în lei, așa cum este specificat în prezentele Instrucțiuni pentru ofertanți și așa cum este stabilit în Contractul din documentația de atribuire.

Notă: Există prevăzute Sume Provizionate, conform devizului general al obiectivului prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții astfel:

Racord Enel

- 15.849,44 lei Obiectiv 1 (LOT 1),
- 7.458,56 lei Obiectiv 3 (LOT 2),
- 11.187,84 lei Obiectiv 4 (LOT 2)
- 7.458,56 lei Obiectiv 5 (LOT 3).

Precizări:

(...)

2. Lipsa formularului de ofertă și/sau a oricărui document specificat care însoțește formularul de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract și va determina încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile (...).

Precizările anterior reproduse, din fișa de date a achiziției sunt completate de cele aflate la capitolul 6.2 intitulat „propunerea financiară” din caietul de sarcini aferent lotului 2 publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030439/00020] B0 lot II.pdf.p7s”, în care autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

„Prețurile utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preț întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse, precum și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori.

Propunerea financiară va conține:

- a) Centralizatorul financiar al obiectelor;
- b) Centralizatorul financiar al categoriilor de lucrări;
- c) **Lista cuprinzând cantitățile de lucrări;**

- d) Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;
- e) Lista cuprinzând consumurile cu mână de lucru;
- f) Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- g) Lista cuprinzând consumurile privind transporturile;
- h) Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările.

În cadrul devizelor generale ale obiectivelor 3 și 4 au fost prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții/racord ENEL următoarele sume:

- **Obiectiv 3 = 7.458,56 lei (fără TVA)**
- **Obiectiv 4 = 11.187,84 lei (fără TVA).**

Având în vedere că avizul tehnic de racordare pentru realizarea bransamentului electric se va obține de către Beneficiar pe parcursul execuției lucrărilor, ofertanții vor cuprinde obligatoriu în oferta proprie suma prevăzută la nivel de PTh.

(...)

Valoarea aferentă Organizării de Șantier se va evidenția separat.

Ofertele incomplete, care nu conțin toate elementele propunerii financiare, vor fi considerate neconforme în baza HG nr. 395/2016 și vor fi respinse".

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri în cadrul propunerii financiare, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în ofertă listele cuprinzând cantitățile de lucrări completate pe modelul elaborat de proiectant, să cuprindă în ofertă sumele prevăzute în proiectul tehnic pentru realizarea bransamentului electric și să evidențieze separat valoarea aferentă organizării de șantier.

Cerințele din fișa de date a achiziției și cele din caietul de sarcini cu privire la înscrisurile care trebuie depuse în cadrul propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a depune toate documentele și informațiile solicitate de autoritatea contractantă (listele cuprinzând cantitățile de lucrări pe modelul formularelor F3 din documentația de

atribuire, sumele pentru realizarea branșamentului electric și valoarea aferentă organizării de șantier evidențiată separat) cât și riscurile nedepunerii acestor informații sau al utilizării altor metode de calcul în cadrul propunerii financiare.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat prezentarea tuturor informațiilor anterior menționate și propunerea financiară a asocierii SC SRL – SC SA în care nu au fost prevăzute sumele necesare pentru realizarea branșamentului electric, nu au fost evidențiate niciun fel de sume pentru organizarea de șantier și nu au fost depuse anumite liste cuprinzând cantitățile de lucrări (devize), autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 2765/25.08.2021 (fila 104 din vol. 7 al dosarului cauzei), prin care a informat respectivul ofertant de lipsurile constatate și a solicitat acestuia „(...) să clarificați neconcordanțele”.

Asocierea SC SRL – SC SA a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. 507/06.09.2021 (filele 106-110 din vol. 7 al dosarului cauzei), indicând faptul că sumele necesare pentru realizarea branșamentului electric și pentru organizarea de șantier s-ar regăsi în cadrul cheltuielilor indirecte iar devizele au fost omise dintr-o eroare umană, sens în care le anexează răspunsului.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC SRL – SC SA prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3020/28.09.2021 (actul atacat prin contestația care face obiectul prezentei), apreciind că răspunsurile ar fi neconcludente întrucât sumele necesare pentru realizarea branșamentului electric și pentru organizarea de șantier nu s-ar încadra în categoria de cheltuieli indirecte descrisă în anexa 6 la Ordinul nr. 1568/15.10.2002 iar prin răspunsul cu privire la devizele lipsă, contestatorul și-a completat propunerea financiară.

Analizând, la rândul său, propunerea financiară și clarificările cu privire la aceasta, prin raportare la prevederile exprese ale documentației de atribuire și solicitările comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- cu privire la cerința din caietul de sarcini „(...) ofertanții vor cuprinde obligatoriu în oferta proprie suma prevăzută la nivel de PTh” respectiv suma de 7.458,56 lei pentru obiectivul 3 și 11.187,84 lei pentru obiectivul 4, asocierea SC SRL – SC SA s-a limitat să insereze în formularul F1 (centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, aflat la fila 365 verso din vol. 7 al dosarului cauzei) următoarea notă:

„Notă: Există prevăzute Sume Provizionate, conform devizului general al obiectivului prevăzute în capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții astfel:

Racord Enel

-15.849,44 lei Obiectiv 1 (LOT 1),

-7.458,56 lei Obiectiv 3 (LOT 2),

-11.187,84 lei Obiectiv 4 (LOT 2)

-7.458,56 lei Obiectiv 5 (LOT 3)”;

- în niciunul din tabelele centralizatoare F1 sau F2 din propunerea financiară a contestatorului nu se regăsește vreo dovadă că acest ofertant ar fi cuprins în ofertă sumele de 7.458,56 lei și 11.187,84 lei necesare pentru racordul ENEL al obiectivelor 3 și 4 aferente lotului 2;

*- cu privire la cerința din caietul de sarcini „**Valoarea aferentă Organizării de Șantier se va evidenția separat**”, contestatorul nu a prevăzut în propunerea sa financiară nicio informație cu privire la valoarea organizării de șantier;*

- ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a răspuns cu privire la racordurile Enel că „În propunerea financiară, valoarea de 7.458,56 Obiectiv 3, respectiv 11.187,84 Obiectiv 4 Lei (fără TVA) aferentă cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectului de investiții - Racord, ENEL, a fost inclusă la capitolul „indirecte”, aferente devizelor de lucrări electrice” iar cu privire la organizarea de șantier că „În propunerea financiară, cheltuielile cu Organizarea de Șantier au fost incluse în devizele ofertă pentru lucrări C+M (la capitolul „indirecte”) si reprezintă 1,5% din valoarea C+M”;

- în cadrul răspunsurilor la ambele întrebări, contestatorul a răspuns repetând în mod stereotip faptul că „În Propunerea Financiară depusă, am respectat întrutotul structura și conținutul Formular F1 din Volum VI - Documentație economică fără valori - Rev. 1.

(...)

Astfel, menționez faptul că, în cadrul propunerii financiare depuse, am luat în calcul toate costurile ce pot apărea așa cum rezultă din documentația pusă la dispoziție și vă asigurăm de faptul că vom executa lucrările ce fac obiectul contractului de lucrări la prețul propus în cadrul propunerii financiare depuse”.

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului urmare a răspunsului neconcludent, Consiliul o apreciază ca fiind pe deplin justificată pentru următoarele considerente:

Conform Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

*a) **cheltuieli directe;***

- b) **cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație,

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.”

Conform HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

«Anexa 6 – Metodologie

Secțiunea 5 – Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

- a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;
- b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;
- c) grupuri sanitare;
- d) rampe de spălare auto;
- e) depozite pentru materiale;
- f) fundații pentru macarale;
- g) rețele electrice de iluminat și forță;
- h) căi de acces auto și căi ferate;
- i) branșamente/racorduri la utilități;
- j) împrejmuiri;
- k) panouri de prezentare;
- l) pichete de incendiu;

m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor

aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială” din structura devizului general;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;

b) taxe de amplasament;

c) închirieri semne de circulație;

d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;

e) contractele de asistență cu poliția rutieră;

f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;

g) taxe depozit ecologic;

h) taxe locale;

i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiuni care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială” din structura devizului general;

k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;

l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;

m) paza șantierului;

n) asigurarea pompierului autorizat;

o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier».

Totodată, Consiliul reține dispozițiile Anexei 10 – „Proiect tehnic de execuție”, din HG nr. 907/2016, care stipulează că „Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

A. PĂRȚI SCRISE

I. Memoriu tehnic general (...);

II. Memorii tehnice pe specialități (...);

III. Breviare de calcul (...);

IV. Caiete de sarcini (...);

V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: (...)

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.). NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”, iar în nota 3 a Formularului 3 din cadrul aceleiași anexe se precizează că „Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier)”.

Consiliul apreciază că în raport de dispozițiile Ordinului nr. 1826/2003, pct. 2.3, cheltuielile de la pct. 5.1.1 din Anexa 6 la HG nr. 907/2016 aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier, cum ar fi vestiare/barăci, platforme tehnologice, grupuri sanitare, depozite pentru materiale, împrejmuiri, panouri de prezentare etc. sunt sume necesare realizării organizării de șantier aferentă prezentei lucrări, reprezentând cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuie incluse în cheltuielile directe.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului referitoare la faptul că sumele aferente organizării de șantier ar trebui să se regăsească în cheltuielile indirecte, deoarece cheltuielile în discuție „pot fi identificate și atribuite direct pe un anumit obiect de calculație” – prezenta lucrare, nereprezentând cheltuieli „care privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Faptul că acest tip de cheltuieli (cu organizarea de șantier) au natura unor cheltuieli directe, rezultă și din nota anterior reprodusă, potrivit căreia pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii poate fi utilizat formularul F3, caracteristic cheltuielilor directe.

Acest aspect este recunoscut de către societatea contestatoare, în cuprinsul analizei prevederilor anexei 7 la HG nr. 907/2016 din concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 55966/26.10.2021, privind încadrarea cheltuielilor de la pct. 5.1.1 în categoria C+M.

Pe de altă parte, faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un formular F3 pentru organizarea de șantier, în care să fie stabilite anumite cantități de lucrări, nu este de natură să absolve operatorii economici interesați de obligația evidențierii separate a valorii aferentă Organizării de Șantier, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Prin solicitarea „**Valoarea aferentă Organizării de Șantier se va evidenția separat**”, autoritatea contractantă a oferit operatorilor economici interesați posibilitatea ca aceștia să-și facă propriile estimări cu privire la sumele necesare organizării de șantier, cu singura obligație a evidențierii acestor sume în mod separat/distinct.

Ori, în propunerea financiară a asocierii SC SRL – SC SA nu se regăsește nicio mențiune cu privire la organizarea de șantier, aspect din care rezultă că acest ofertant a omis să-și estimeze cheltuielile cu organizarea de șantier.

Totodată, astfel cum a fost reținut anterior, contestatorul nu a prevăzut în cadrul tabelelor centralizatoare din propunerea sa financiară niciun calcul prin care să confirme din punct de vedere matematic că a prevăzut în preț sumele fixe necesare bransamentelor Enel pentru cele 2 obiective, limitându-se la reproducerea prin metoda copy/paste în cadrul centralizatorului F1 a notei din fișa de date potrivit căruia un alt operator economic (în speță societatea care a elaborat devizul general) a prevăzut în devizul general la capitolul 2 cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții sumele necesare racordurilor Enel.

Prin urmare, nici sub acest aspect, asocierea SC SRL – SC SA nu a respectat prevederile documentației de atribuire, omițând să includă în ofertă aceste sume, astfel cum a solicitat în mod expres autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei, asocierea SC SRL – SC SA și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) coroborat cu alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora oferta trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune execuția unor lucrări care nu respectă întocmai cerințe exprese ale documentației de atribuire sau pentru care nu au fost incluse în ofertă toate costurile.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, fiind incidente prevederile art. 130 alin. (4) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale (...) ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”*.

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 ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea

contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma identificării și verificării tuturor elementelor de cost solicitate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea prețului ofertat.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare și de toate cerințele documentației de atribuire, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Tocmai acesta a fost rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2765/25.02.2021 respectiv de a identifica elementele de cost a căror lipsă a fost sesizată de către membrii comisiei de evaluare, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Or, din analiza răspunsului contestatorului nr. 507/06.09.2021, Consiliul constată că acesta s-a angajat, practic, să suporte din categoria de cheltuieli indirecte cheltuielile cu bransamentele Enel și cu organizarea de șantier care lipseau din propunerea sa financiară.

Sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(6) 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.

(...)

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă”.

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale de

redactare și nicidecum modificarea propunerii financiare prin mutarea în cadrul cheltuielilor indirecte a sumelor necesare bransamentelor și organizării de șantier, omise din prețul ofertat la data limită de depunere a ofertelor.

Din analiza formularelor F3 depuse de asocierea SC SRL – SC SA în propunerea sa financiară, Consiliul reține că acest ofertant a determinat cheltuielile indirecte prin aplicarea cotei de 2% la cheltuielile directe, în închiderile de deviz.

Ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, asocierea SC SRL – SC SA a menționat că, din suma anterior menționată, o parte semnificativă (respectiv trei sferturi din cheltuielile indirecte) ar constitui, de fapt, sumele necesare organizării de șantier.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare susținerile contestatorului potrivit căroră va suporta costul bransamentelor și organizării de șantier din cheltuielile indirecte deoarece acceptarea unei astfel de modificări a propunerii financiare ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire (situație sancționată potrivit prevederilor legale cu respingerea ca neconformă) în ofertă admisibilă și, eventual câștigătoare.

Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea unor sume expres solicitate prin documentația de atribuire nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, chiar dacă valoarea absolută a lucrărilor respective din punctul de vedere al ofertantului nu ar fi una majoră, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește **corectarea mecanică** a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este

autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludenta răspunsurilor.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de asocierea SC SRL – SC SA iar prin răspunsul formulat acest ofertant u a fost în măsură să identifice în propunerea sa financiară sumele aferente bransamentelor Enel și organizării de șantier, aspect care a condus în mod corect la respingerea ofertei sale ca necoconformă.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 2765/25.02.2021, transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte răspunsul asocierii SC SRL – SC SA prin care acest ofertant și-a recunoscut erorile din ofertă și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale (aspect care rezultă din sintagma *„(...) am luat în calcul toate costurile ce pot apărea așa cum rezultă din documentația pusă la dispoziție și vă asigurăm de faptul că vom executa lucrările ce fac*

obiectul contractului de lucrări la prețul propus în cadrul propunerii financiare depuse”), având în vedere că prin acest demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea intervenientului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

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)”.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi interzis prin răspunsul consolidat modificarea centralizatoarelor F1 puse la dispoziție în anexa anunțului de participare deoarece întrebarea nr. 4 din adresa nr. 1830/28.05.2021 și implicit răspunsul aferent au avut ca obiect doar posibilitatea/permisiunea ofertanților de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție însă nu și modalitatea de completare a centralizatorului F1.

La punctul 4 din răspunsul consolidat nr. 1830/28.05.2021 publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1030439/00104] SEAP 4.rar.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns că „(...) nu se acceptă consumuri și rețete proprii de material , manoperă, utilaj, transport” fără să impună vro interdicție cu privire la adaptarea centralizatorului F1 în sensul evidențierii sumelor aferente bransamentelor și organizării de șantier.

Consiliul reține că răspunsul anterior reprodus a fost formulat de către autoritatea contractantă în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016 care prevede la alin. (3) obligația autorității contractante de a publica atât răspunsurile cât și întrebările în baza cărora au fost formulate, în scopul informării complete, corectă și precisă cu privire la aspectele care au făcut obiectul clarificării.

Astfel, din analiza atât a solicitării de clarificări reprodusă la pag. 11 din răspunsul consolidat cât și a răspunsului aferent, Consiliul constată că societatea contestatoare a rupt anumite părți ale răspunsului autorității contractante din contextul în care au fost formulate, susținând că i-ar fi fost interzisă modificarea structurii centralizatorului F1 și că acesta ar fi fost motivul pentru care nu a evidențiat sumele aferente bransamentelor și organizării de șantier.

Ori, autoritatea contractantă nu a interzis prin documentația de atribuire adaptarea centralizatorului F1 ci a solicitat în mod expres evidențierea anumitor tipuri de cheltuială, respectiv a cheltuielilor cu bransamentele și cu organizarea de șantier, solicitare care trebuia interpretată în mod cumulat cu toate celelalte prevederi ale documentației de atribuire și răspunsului consolidat, în sensul menționării sumelor respective în centralizator.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SA menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că, pe parcursul evaluării ofertei, sesizând lipsa din aceasta a unor anumite devize, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului la punctul 3 din adresa nr. 2765/25.08.2021 următoarele clarificări:

„În urma evaluării propunerii financiare depuse, Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul propunerii financiare Formularele F3 completate pentru:

- Obiectul: 02 Rețele termice primare Categoria de lucrări: 08. Cablu însoțire sistem supraveghere - Obiectiv 3,

- Obiectul: 02 Rețele termice primare Categoria de lucrări: 09. Cablu însoțire sistem supraveghere Obiectiv 4

- Obiectul: 05 Instalații electrice Obiectiv 3 Categoria de lucrări:

o Montări instalații electrice CM 43

o Sistem monitorizare CM 43

o Montări instalații electrice C01

o Sistem monitorizare C01

o Montări instalații electrice C02 SM

o Sistem monitorizare C02 SM

o Montări instalații electrice C03

o Sistem monitorizare C03

o Montări instalații electrice C02 - C01

- Obiectul: 05 Instalații electrice Obiectiv 4 Categoria de lucrări:

o Montări instalații electrice C S 19

o Montări instalații electrice CS 20

o Montări instalații electrice CS 21

o Sistem monitorizare CS 20

o Sistem monitorizare CMS 12

Având în vedere cerințele de la punctul 6.2 din Caietul de Sarcini, vă solicităm să clarificați neconcordanțele menționate mai sus”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 507/06.09.2021 în sensul „Dintr-o eroare umană, nu au fost scanate devizele la care faceți referire, însă ele din punct de vedere valoric se regăsesc în oferta financiară depusă, așa cum reiese din propunerea financiară depusă (paginile 165, 251 și 330) și cele de mai jos:

(...)

Anexăm prezentului răspuns formularele F3 și reiteram faptul că respectivele Categori de lucrări au fost luate în calcul la întocmirea ofertei, așa cum au fost solicitate în Documentația de atribuire, oferta noastră rămânând neschimbată”.

În anexa răspunsului nr. 507/06.09.2021, asocierea SC SRL – SC SA a transmis autorității contractante devizele F3 care lipseau din propunerea sa financiară.

Consiliul reține că această modalitate de completare a propunerii financiare nu se încadrează în situația prevăzută cu titlu de excepție la art. 134 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016 deoarece completarea/suplimentarea propunerii financiare cu anumite devize care lipseau din aceasta nu poate fi considerată îndreptare a erorilor aritmetice.

Contrar susținerilor contestatorului, prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 nu se limitează doar la interdicția modificării valorii

totale a propunerii financiare ci precizează în mod expres care este sancțiunea aplicabilă în cazul modificării **conținutului** propunerii financiare.

Ori, prin răspunsul său, asocierea SC SRL – SC SA și-a modificat în fapt conținutul propunerii financiare, fără ca această modificare să rezulte dintr-o corectare a unor calcule aritmetice.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte completarea propunerii financiare a contestatorului cu devizele care lipseau fin aceasta deoarece o astfel de abordare ar constitui avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”, avantaj constând în transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă care nu a fost elaborată conform prevederilor documentației de atribuire (în speță, fără a conține toate devizele solicitate la punctul 6.2 din caietul de sarcini), aspect care, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 conduce la respingerea ofertei ca neconformă într-o ofertă admisibilă.

Astfel, acceptarea ulterior termenului limită de depunere a ofertelor a unor înscrisuri a căror comunicare a fost impusă prin documentația de atribuire contravine și jurisprudenței comunitare, relevante în acest sens

fiind considerentele reținute de CJUE în cauza C-131/16, anterior iterate,

potrivit căroră „(...) o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.** Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Faptul că centralizatoarele F2 din oferta contestatorului conțin anumite sume aparent aferente devizelor lipsă, nu poate conferi contestatorului dreptul de a-și suplimenta propunerea financiară cu înscrisurile care lipseau din aceasta motivat de faptul că prevederile legale anterior menționate stabilesc în mod explicit faptul că pot fi acceptate doar modificări rezultate din refacerea unor calcule aritmetice

și nu defalcarea unor sume globale în elementele componente, care lipseau din aceasta.

Nici faptul că membrii asocierii SC SRL – SC SA și-ar fi transmis reciproc prin e-mail devizele lipsă nu poate fi considerat relevant deoarece potrivit art. 60 din HG nr. 395/2016, ofertanții aveau obligația de a transmite aceste documente autorității contractante până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, și nu de a le păstra în căsuța e-mail.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta asocierii SC SRL – SC SA, criticile contestatorului privind cele 3 motive de respingere a propriei sale oferte evidențiate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3020/28.09.2021 urmând a fi respinse ca nefondate.

Referitor la jurisprudența invocată de contestator în sprijinul susținerilor sale, Consiliul stabilește că aceasta este relativă doar la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”*, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

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 SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Referitor la solicitarea autorității contractante privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate** sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”*.

Ori, întrucât autoritatea contractantă nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor

efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

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

Respinge ca nedovedită solicitarea autorității contractante de acordare a cheltuielilor de judecată.

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 70 (șaptezeci) pagini