



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52495/07.10.2021, SC ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva adresei de comunicare nr. 57769/29.09.2021 și a raportului procedurii nr. 57768/29.09.2021, emise de către ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la O.R.C. de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., CUI RO ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procesului de reofertare privind atribuirea contractului subsecvent „*Proiect nr. 1931.160855 - Înlocuire conducte și branșamente gaze naturale presiune medie și redusă loc. ... (înlocuire branșamente din OL cu PE), jud. ...*”, în executarea acordului-cadru încheiat în urma procedurii de atribuire având ca obiect „Execuția lucrărilor de înlocuiri conducte și branșamente și realizări de noi distribuții de gaze naturale – 4 LOTURI (Est, Vest, Sud, Nord)”, pentru lotul III Sud, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea adresei de comunicare a rezultatul procedurii de atribuire/rezultatul reofertării nr. 57769/29.09.2021, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestora;

- anularea actului autorității contractante prin care s-a declarat câștigătorul;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei ... și declararea acesteia ca fiind conformă, la

stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției și prin raportare la situația de fapt.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului reofertării, privind atribuirea contractului subsecvent aferent lucrării „Proiect nr. 1931.160855 - Înlocuire conducte și bransamente gaze naturale presiune medie și redusă loc. ... (înlocuire bransamente din OL cu PE), jud. ...”, prin care se solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea face precizarea că, prin adresa privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului subsecvent, oferta sa a fost declarată neconformă, pe motiv că ar *"(..) conține prețuri unitare care nu respectă condiționările impuse prin caietul de sarcini, respectiv Anexa cu articolele de lucrări, articole Thuga, transmisă împreună cu invitația de participare la reofertare nr. 52826/03.09.2021"*.

În opinia sa, soluția adoptată de către entitatea contractantă este nelegală și netemeinică, întrucât prin invitația de participare în vederea reofertării entitatea contractantă a completat și modificat în mod discreționar și nelegal documentația de atribuire, transferând condiționarea din acordul-cadru către contractul subsecvent, conform dispozițiilor art. 116 din HG nr. 394/2016

Astfel, entitatea contractantă a stabilit criterii de descalificare prin invitația la participare pentru atribuirea contractului subsecvent, fără ca în acordul cadru sau documentația aferentă acordului cadru să se prevadă acest lucru și pentru caietul de sarcini aferent fiecărui lot din contractele subsecvente.

În acest mod consideră că a fost încălcat și principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 235 și art. 236 din Legea nr. 99/2016, precum și art. 115 din HG nr. 394/2016

Prin documentația aferentă acordului-cadru (inclusiv caiet de sarcini aferent) nu s-a prevăzut preluarea sau păstrarea și în etapa atribuirii contractelor subsecvente a condiționărilor impuse legat de prețul pe articole, ci singurele elemente și condițiile neschimbabile pe durata acordului vizează termenul de plată, perioada de garanție a lucrărilor și termenul de remediere a lucrării neconforme, conform art. 15.2 Contract Cadru.

Chiar și în cazul în care erau prevăzute în acestea, în lipsa menționării acestor condiționări în acordul-cadru, entitatea contractantă nu avea posibilitatea să le aplice, întrucât ar fi contrar principiului forței obligatorii a documentației, care se impune întocmai ca legea.

Contestatoarea consideră că oferta sa a fost declarată neconformă întrucât a depus prețuri mai mici decât prețurile unitare de la acordul cadru pentru aceleași articole, acord-cadru în care a fost considerată conformă.

Aceasta solicită Consiliului să constate că, spre exemplu, pentru articolul LCCC 47 prețul său maximal pe care l-ar fi putut oferta (conform caiet sarcini) este de 173, iar acum a oferat 160. De asemenea, arată că încadrarea valorică în cerințele caietului de sarcini aferente acordului-cadru se menține pentru toate articolele ofertate, astfel:

Cod	DENUMIREA LUCRĂRII	U.M.	Cantitate	Preț unitar Acord-cadru	Preț unitar ofertă
LCC46	Refacere tramă stradală prin turnare beton, beton asphaltic, beton stabilizant, binder, asphalt pe beton, asphalt și binder pe beton cu o grosime de până la 0,20 m pentru conductă cu diametrele de 63 mm și 90 mm – PE	m	1.796,00	168,00	160,00
LCC47	Refacere tramă stradală prin turnare beton, beton asphaltic, beton stabilizant, binder, asphalt pe beton, asphalt și binder pe beton cu o grosime de până la 0,20 m pentru conductă cu diametrele de 110 mm și 160 mm – PE	m	3.015,50	173,00	152,00
STC14	Spor pentru refacere de pavaj din piatră spartă, balast.	mc	7.516,95	103,00	65,00
STC15	Spor pentru așternerea suplimentară a unui strat de nisip.	mc	1.081,80	124,00	0,10
STB14	Spor pentru refacere de pavaj din piatră spartă, balast.	mc	333,200	103,00	65,00
STB15	Spor pentru așternerea suplimentară a unui strat de nisip.	mc	81,27	124,00	0,10

În concluzie, consideră că reperul și condiționarea propunerii financiare aferente contractului subsecvent este cea stabilită prin acordul cadru, astfel că respectarea în cadrul propunerii financiare aferente contractului subsecvent a prețurilor maxime impuse prin acordul-cadru nu poate fi sancționată cu neconformitatea.

Mai mult, algoritmul de calcul al prețului unitar maxim pe articolele Thuga, în etapa atribuirii contractului subsecvent, respectă întocmai algoritmul de calcul și condiționările (prețul unitar maximal) agreeat de entitatea contractantă prin caietul de sarcini aferent acordului cadru.

Așadar, consideră că a respectat obligația din ofertă, pe fiecare articol prețurile fiind mai mici sau egale pentru fiecare articol în parte.

II. Petenta afirmă că oferta sa financiară a fost verificată prin raportare la criteriile legate de propunerea tehnică și nu de propunerea financiară, considerând că în conformitate cu art. 15.1 și 15.3 din acordul-cadru (pag. 5) *"Elementul ce face obiectul reofertării este «prețul ofertei»*. De asemenea, arată că la art. 116 alin. (3) din HG nr.

394/2016 se prevede că: „(3) Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la preț, termene de livrare/prestare/execuție, caracteristici tehnice, nivel calitativ și de performanță, în măsura în care au fost prevăzute în documentația de atribuire”.

Contestatoarea învederează că doar prin invitația de participare s-a prevăzut o pretinsă condiționare și anume că prețurile unitare aferente articolelor pentru contractele subsecvente care nu se încadrează în condiționările specificate în caietul de sarcini aferente acordului-cadru, respectiv în anexa cu articolele de lucrări, vor fi considerate neconforme.

Cu toate acestea, invitația de reofertare, așa cum a fost detaliată prin anexele sale, nu permite verificarea decât din punct de vedere tehnic nu și financiar, aspect care rezultă și din modul de concepere al anexei la aceasta - respectiv articolele Thuga.

III. Contestatoarea consideră că oferta sa financiară a respectat cerințele art. 139 din HG nr. 394/2016, aceasta fiind conformă, în sensul că:

- se încadrează în fondurile alocate;
- este corelată cu elementele propunerii tehnice și nu există riscul executării defectuoase a contractului;
- nu se află în situația prevăzută la art. 222 din Lege (preț neobisnuit de scăzut);
- nu reprezintă o abatere de la legislația incidentă, dar, cu toate acestea a fost declarată neconformă.

IV. În ceea ce privește această neconformitate, peteta arată că oferta sa financiară nu se încadrează în situațiile reglementate de HG nr. 394/2016, privind neconformitatea ofertei sau de art. 228 din Legea nr. 99/2016, respectă documentele achiziției, nu a fost primită cu întârziere, nu prezintă elemente anticoncurențiale și nu este anormal de scăzută, conform dispozițiilor art. 143 din HG 394/2016.

V. Totodată, arată că entitatea contractantă nu i-a solicitat clarificări legat de intervenția sau nu a unei erori materiale, în acord cu dispozițiile art. 141 din HG nr. 394/2016. Astfel, învederează că toate articolele de lucrări au fost ofertate în conformitate cu algoritmul indicat, însă este evident că această situație a intervenit în privința celor 6 articole reproșate, dintr-un număr total de 69. Opinia petentei este că și dacă s-ar fi evaluat în continuare, ca și cum aceasta ar fi fost conformă, tot nu ar fi fost susceptibilă să producă un avantaj incorect.

VI. Contestatoarea precizează că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări în ceea ce privește modul de fundamentare a prețului sau legat de existența sau nu a unei erori aritmetice, în acord cu dispozițiile art. 140 din HG nr. 394/2016, cu toate că, în situații identice, entitatea contractantă a înțeles și aplicat corect prevederile legale și a solicitat clarificări formale legate de oferta financiară.

VII. Astfel, consideră că măsura dispusă de entitatea contractantă este una disproporționată, luată cu încălcarea principiilor prevăzute de

art. 2 din Legea nr. 99/2016 și a principiilor predictibilității. Petenta subliniază că prin luarea în considerare a prețului corect, a permis participarea unor oferte cu deturnarea sau restrângerea competiției. Așadar, prețurile mai mari rămase în continuare sunt contrare principiului scopului procedurii, respectiv criteriului prețul cel mai avantajos.

În susținere, citează din Decizia nr. 133/2021 din 30.06.2021 a Curții de Apel Constanța, potrivit căreia *„principiul proporționalității ar fi presupus ca măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite”*.

Contestatoarea arată că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016, contractul sectorial este asimilat contractului administrativ, acestea fiind subordonate principiului prevalenței interesului public în fața interesului privat, motiv pentru care solicită a se avea în vedere că toate deciziile luate în atribuirea și executarea urmează a se raporta la acest principiu. Entitatea contractantă fiind o entitate care gestionează un serviciu de interes public, principiile care guvernează se raportează atât la ocrotirea intereselor publice generale, cât și la eficiența folosire a banilor publici.

Contestatoarea învederează că entitatea contractantă, în loc să solicite clarificări și să constate că oferta sa financiară a fost decalată, prin inversarea prețului unitar pe articole, entitatea contractantă a ales să respingă oferta ca neconformă.

Potrivit art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) *fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*, iar art. 230 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 99/2016 statuează că *Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă (...) b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii*.

Așadar, normele mai sus indicate pun accentul pe caracterul concret al motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, iar aceste motive trebuie să aibă caracter exhaustiv, astfel că singurele argumente care pot fi luate în discuție sunt cele care sunt expuse în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii.

Cu toate acestea, din adresa de comunicare a rezultatului reofertării nu rezultă în mod clar care este neconcordanța.

În acest sens, arată că jurisprudența CJUE statuează că operatorii economici pot furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, atât la momentul depunerii ofertei, cât și într-o etapă ulterioară a procedurii, iar entitatea contractantă trebuie să analizeze aceste dovezi înainte să ia o

decizie de excludere din procedură și nu condiționează acest drept incontestabil al operatorului economic de informațiile furnizate în DUAE.

În acest context, petenta apreciază ca fiind relevante următoarele hotărâri pronunțate de către instanța europeană:

- a) Hotărârea CJUE din data de 14 ianuarie 2021, pronunțată în cauza C-387/19, RTS infra BVBA Aannemingsbedrijf Norre-Behaezel împotriva Vlaams Cewest;
- b) Hotărârea CJUE din data de 03 octombrie 2019 pronunțată în cauza C-267/18, Delta Antrepriza de Construcții și Montaj 93 SA, împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA;
- c) Hotărârea CJUE din data de 19 iunie 2019, pronunțată în cauza C-41/18, M SRL împotriva Comune di Napoli;
- d) Hotărârea CJUE din data de 30 ianuarie 2020 pronunțată în cauza C-395/18, Tim SpA - Direzione e coordinamento Vivendi SA împotriva Consip SpA Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Astfel, rezultă că pe de o parte ofertanții au posibilitatea de a furniza dovezi privind credibilitatea acestora fie la momentul depunerii ofertei, fie într-o etapă ulterioară a procedurii iar, pe de altă parte, entitatea contractantă trebuie să analizeze în concret dovezile furnizate de către ofertanți și să decidă în conformitate cu principiul proporționalității, o excludere automată din procedură fiind contrară acestui principiu.

Cu adresa nr. 60598/12.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 53458/12.10.2021, ... SA a formulat punct de vedere față de contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată, precum și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei privind respingerea ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a contestației, entitatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

1. În privința conținutului invitației la reofertare nr 52826/03.09.2021, solicită constatarea că aceasta respectă cerințele exprese prevăzute la art. 116 din HG nr. 394/2016, fiind precizate în mod clar cantitățile, criteriul de atribuire/factorii de evaluare, modalitatea de depunere a ofertei și termenul limită. În ceea ce privește mențiunea că entitatea a completat discreționar și nelegal documentația de atribuire, consideră că autoarea contestației este într-o gravă eroare de termeni și noțiuni. Astfel, în legislația incidentă achizițiilor publice nu se face referire la termenul de "descalificare". Etapa de calificare a candidaților s-a derulat în cadrul procedurii de achiziție, care s-a finalizat cu încheierea acordului-cadru, în care și contestația este parte. Prin invitația la reofertare, nu au fost impuse criterii de calificare, ci a fost formulată conform prevederilor incidente, adică art. 116 din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă susține că prin modul de derulare a reofertării a respectat prevederile art. 116 alin. (5) din HG nr.

394/2021, care prevede că *Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite*. Prin stabilirea condiționării respective în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, fiind o condiție stabilită pentru întreaga perioadă de derulare a acesteia, condiție acceptată prin depunerea ofertei și semnarea acordului-cadru de către contestatoare, nu s-a produs nicio modificare în cadrul reofertării. În cuprinsul invitației la reofertare au fost menționate elementele care fac obiectul reluării competiției, restul condițiilor stabilite, inclusiv condiționarea, rămânând neschimbate. Mai mult decât atât, contestatoarea, după primirea Invitației la reofertare, avea posibilitatea de a solicita clarificări privind acest aspect.

Entitatea contractantă face mențiunea că în alte rofertări la care contestatoarea a depus ofertă a fost respectată condiționarea și asimilată unei obligații asumată prin acordul-cadru, iar aceasta a respectat cerința respectivă. În susținerea celor menționate, entitatea a depus o anexă care cuprinde oferte depuse în cadrul unor reofertări precedente.

În ceea ce privește conduita sa, entitatea face trimiterea la raportul reofertării în care se precizează că a mai fost respinsă o ofertă, pentru aceleași motive, respectiv nerespectarea condiționării privind prețurile unitare.

2. Prin modul de stabilire a derulării reofertării, precizat în invitația la reofertare, entitatea nu consideră că a încălcat principiul asumării răspunderii, așa cum se menționează în contestație, indicând o legislație, respectiv Legea nr. 98/2016, care nu are aplicabilitate în cazul contractelor sectoriale.

Făcând abstracție de confuzia de legislație aplicată, aceasta susține că nu poate răspunde unei critici care nu este motivată, fiind doar o menționare a unui principiu, dar fără a preciza în mod concret în ce constă încălcarea. Raportat strict la modul în care a fost formulată critica, fără detalieri, entitatea considerăm că prin modul în care a derulat reofertarea nu a încălcat respectivul principiu.

3. Raportat la invocarea art. 235 și 236 din Legea nr. 99/2016, în lipsa unor argumente care să susțină o critică la adresa sa, menționează doar că nu s-a pus problema unei modificări a acordului-cadru, mai ales că se face referire la clauze de revizuire a prețului, ceea ce nu este cazul. Dacă se pune în discuție revizuirea prețurilor, în situația în care părțile erau de acord, aceasta se concretiza prin semnarea unui act adițional. Referitor la modificarea clauzelor acordului-cadru, învederează că de la semnarea acestuia până la depunerea ofertei pentru contractul subsecvent respectiv, nu există vreo solicitare din partea contestatoarei în acest sens.

4. Raportat la prevederile caietului de sarcini, în cuprinsul acestuia, în cadrul procedurii care a stat la baza atribuirii acordului-cadru, a fost

menționată condiționarea respectivă, având la baza considerente tehnice, raportat la operațiunile pe care le presupun articolele Thuga respective. De altfel, condiționarea respectivă a fost respectată de contestatoare la depunerea ofertei care a stat la baza încheierii acordului-cadru și nu a făcut obiectul unor clarificări sau obiecțiuni, fiind acceptată fără rezerve.

5. În ceea ce privește motivul respingerii ofertei, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate și să dispună în consecință, având în vedere că motivul respingerii ofertei nu a fost faptul că s-au depus prețuri mai mici decât prețurile unitare din acordul-cadru, ci că nu s-a respectat condiționarea, impusă atât în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, cât și prin invitația la reofertare.

Opinia autorității este că prin contestație se încearcă inducerea ideii unei ofertări corecte din partea sa, respectiv că respectat încadrarea în prețurile unitare, nefăcând nicio referire la motivul concret pentru care nu a respectat condiționarea. Aceasta arată că nici în cuprinsul comunicării privind rezultatul reofertării nu face referire la respingerea ofertei motivat de quantumul prețurilor oferite, iar în întreg cuprinsul contestației nu se regăsește argumentarea motivului pentru care nu s-a respectat condiționarea, ci este invocat modul greșit de analiză din partea autorității.

6. Având în vedere că nu s-a respectat condiționarea impusă, apreciază ca fiind eronată susținerea contestatoarei că propunerea financiară "este corelată cu elementele propunerii tehnice", deoarece tocmai din considerente tehnice a fost impusă condiționarea. Concret, condiționarea respectivă a plecat de la ideea conform căreia pentru operațiuni mai complexe prețul unitar nu poate să fie mai mic decât prețul oferit pentru operațiuni mai simple, în cazul de față fiind vorba de refacere tramă stradală prin turnare beton pentru conductă cu diametre de 63 mm și 90 mm, respectiv diametre de 110 mm și 160 mm.

7. În privința posibilității invocate de contestatoare de a considera oferta conformă, întrucât nu-i produce un avantaj, entitatea menționează că a fost respinsă pentru respectarea principiului tratamentului egal aplicat tuturor membrilor acordului-cadru, întrucât oferta nu a respectat o condiționare impusă, având aceeași abordare și în privința unei oferte similare, depusă în aceeași reofertare și care nu a respectat condiționarea. Avantajul creat prin solicitarea de clarificări, prin care s-ar fi corectat erorile ar fi condus la transformarea unei oferte neconformă în ofertă conformă. Modificarea prețurilor, în sensul de a respecta condiționarea, nu sunt asimilabile "erorilor", așa cum sunt definite acestea în art. 141 din HG nr. 394/2016, articol invocat în contestație, astfel că un preț oferit greșit nu poate fi asimilat unei "erori aritmetice". Prețul oferit era clar exprimat, iar valoarea finală a ofertei era corect calculată. O eroare în cotarea unor prețuri unitare din partea unui operator economic nu poate fi suplinită prin încălcarea unui

principiu, acela al tratamentului egal, din partea unei entități contractante, întrucât responsabilitatea pentru întocmirea și transmiterea ofertei este exclusivă a operatorului economic. Clarificările se pot solicita strict în condițiile prevăzute de legislația incidentă, iar nu de fiecare dată când un ofertant oferă un preț pe care apoi îl invocă ca greșit.

8. Entitatea arată că în cuprinsul comunicării nr. 57769/29.09.2021 este menționat motivul concret care a condus la respingerea ofertei, apreciind astfel că petenta face o confuzie în enumerarea unor articole din legislație aplicabile în cadrul procedurilor publice și modul de desfășurare a procesului de reofertare, făcând trimitere la DUAЕ, de exemplu.

În concluzie, față de cele expuse, consideră că a respectat în tot scopul, cerințele și dispozițiile Legii nr. 99/2016 și ale H.G. nr. 394/2016 cu privire la procedura de reofertare și apreciază că nu s-a adus nicio atingere legislației în materie în prezenta procedură și nicio încălcare a principiilor care guvernează achizițiile sectoriale.

Drept urmare, solicită respingerea, ca netemeinică și nefondată, a contestației formulată de ... SRL, precum și toate cererile formulate în contestație și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

În replică, ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere, înregistrat la Consiliu sub nr. 54443/18.10.2021, prin care arată următoarele:

- în invitația de participare s-au stabilit „criterii de descalificare”, fără ca acestea să fie cuprinse în documentația aferentă acordului-cadru;

- prin această documentație nu s-a prevăzut preluarea sau păstrarea, în etapa atribuirii contractelor subsecvente, a condițiilor impuse legat de prețul pe articole;

- singurele elemente și condițiile neschimbabile vizează termenul de plată, perioada de garanție a lucrărilor și termenul de remediere a lucrării neconforme;

- în lipsa menționării acestor condiționări în acordul cadru, entitatea nu avea posibilitatea să le aplice pentru contractul subsecvent, fiind încălcat principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 din Legea nr. 99/2016;

- mențiunea din punctul de vedere că nu s-a pus problema unei modificări de acord-cadru, este, în opinia petentei, confirmarea criticii din contestație, în sensul că deși contractele sectoriale pot fi modificate doar în condițiile art. 235 și 236 din Legea nr. 99/2016, și doar cu privire la elementele din texte, nu sunt incidente aceste texte;

- în ceea ce privește afirmația autorității că oferta financiară pentru acordul-cadru a fost formulată corect, fără a fi solicitate clarificări, petenta susține că acordul cadru era clar pentru ea, singura condiționare fiind ca oferta financiară din contractul subsecvent să nu depășească ca valoare oferta financiară din acordul-cadru;

- petenta reiterează că reperul și condiționarea propunerii financiare aferente contractului subsecvent este cea stabilită prin acordul cadru, astfel că respectarea în oferta financiară a contractului subsecvent a prețurilor maxime impuse prin acordul cadru nu poate fi sancționată cu neconformitatea;

- algoritmul de calcul al prețului unitar maxim pe articole Thuga, în etapa atribuirii contractului subsecvent, respectă întocmai algoritmul de calcul și condiționările agreeat prin caietul de sarcini a acordului-cadru;

- a fost respectată obligația de a oferta fiecare articol, prețurile fiind mai mici sau egale pentru fiecare articol în parte;

- oferta a fost considerată neconformă, întrucât s-au depus prețuri mai mici decât prețurile unitare de la acordul-cadru pentru aceleași articole;

- entitatea a confirmat critica că oferta financiară a fost verificată prin raportare la criterii legate de propunerea tehnică și nu la propunerea financiară;

- avantajul incorect s-ar fi produs doar dacă ar fi fost dezavantajat un alt participant, însă dacă s-ar fi evaluat ținând cont că aceasta era conformă, nu ar mai fi fost susceptibilă să produce un avantaj, deoarece nu s-ar fi schimbat clasamentul;

- din adresa de comunicare a rezultatului reofertării nu reiese clar care este neconcordanța, nefiind prezentate în comparație prețurile pretins depășite din condiționare;

- apărarea autorității contractante este nesustenabilă, iar măsura dispusă de entitate este una disproporționată, cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 1 din Legea nr. 99/2016;

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56824/29.10.2021, ... SRL a formulat note scrise prin care solicită admiterea contestației și, totodată, învederează următoarele:

- entitatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal și se contrazice, deoarece în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru nu a adresat solicitări de clarificări în situații similare, iar în cazul de față nu a procedat în mod egal cu ...;

- se solicită verificarea clarificărilor, implicit în etapa reofertării, pentru a stabili conduita autorității contractante în lumina exigențelor acestui principiu;

- nerespectarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016;

- motivele de respingere au caracter exhaustiv, astfel că singurele argumente care pot fi luate în discuție sunt cele expuse în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii;

- din adresa de comunicare a rezultatului reofertării nu rezultă care este neconcordanța imputată și nici cum se verifică aceasta, nefiind prezentate prețurile unitare versus prețurile pretins depășite din condiționare;

- algoritmul de calcul al prețului unitar maxim pe articole Thuga, în etapa de reofertare, respectă întocmai algoritmul de calcul și condiționările agreeate prin caietul de sarcini aferent acordului cadru;
- a fost respectată obligația de a ofera pe fiecare articol, la reofertare prețurile fiind mai mici sau egale pentru fiecare articol în parte.

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

În calitate de entitate contractantă, ... S.A. a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, procedura de atribuire a contractului subsecvent „Proiect nr. 1931.160855 - Înlocuire conducte și branșamente gaze naturale presiune medie și redusă loc. ... (înlocuire branșamente din OL cu PE), jud. ...”, în executarea acordului-cadru încheiat în urma procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, având ca obiect „Execuția lucrărilor de înlocuiri conducte și branșamente și realizări de noi distribuții de gaze naturale – 4 loturi (Est, Vest, Sud, Nord)”.

În acest sens, entitatea contractantă a transmis invitația la reofertare nr. 52826/03.09.2021, însoțită de documentația tehnică tuturor celor 15 operatori economici, printre care și contestatoarea, care au încheiat acordul-cadru. Valoarea estimată a contractului subsecvent a fost de 32.647.143,12 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare „prețul ofertei” – pondere 95% și „perioada de garanție” – pondere 5%.

Potrivit procesului-verbal nr. 55321/15.09.2021, pentru atribuirea contractului subsecvent aferent lucrării „Proiect nr. 1931.160855 - Înlocuire conducte și branșamente gaze naturale presiune medie și redusă loc. ... (înlocuire branșamente din OL cu PE), jud. ...”, au depus oferte un număr de 13 operatori economici dintre cei care au încheiat acordul-cadru, printre care și contestatoarea SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 57768/29.10.2021, oferta depusă de SC ... SRL pentru atribuirea contractului subsecvent în speță a fost respinsă, ca neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC AVI PROD GRUP SRL, cu 98,75 puncte și un preț de 16.104.407,73 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică respingerea ofertei sale.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, în cuantum de 88.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Alba-Iulia a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 207589976/1/19.10.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. 2637/C4/2021.

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

Pe fondul cauzei, Consiliul observă că, așa cum entitatea contractantă a comunicat contestatoarei, oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă, „deoarece conține prețuri unitare care nu respectă condiționările impuse prin caietul de sarcini, respectiv anexa cu articolele de lucrări, articole Thuga , transmisă împreună cu invitația de participare la reofertare nr. 52826/03.09.2021. (...)”

Oferta dumneavoastră nu respectă din punct de vedere al condiționărilor, următoarele articole:

Articole Thuga	Preț unitar ofertat/art. Thuga
LCC46	160,00
LCC47	152,00
STC14	65,00
STC15	0,10
STB14	65,00
STB15	0,10

Conform cap. 12 din caietul de sarcini nr. 188051/14.08.2018- Metodologia de evaluare a ofertelor «Executantul va stabili prețurile unitare pentru execuție conform articolelor Thuga din Anexa 1 și explicitarea acestora din Anexa 1B» și conform condiționării metodei de ofertare a articolelor Thuga menționate în Anexa- articole Thuga- ofertele care nu vor respecta din punct de vedere valoric aceste condiționări vor fi considerate neconforme.”

Contestatoarea susține că prin invitația de participare la reofertare, entitatea contractantă a completat și modificat documentația de atribuire, transferând condiționarea din acordul-cadru către contractul subsecvent.

În opinia contestatarii, condiționările impuse acordului-cadru nu pot fi impuse și contractelor subsecvente, dacă nu s-a precizat aceasta în documentația de atribuire aferentă acordului-cadru.

În mod concret, contestatoarea învederează că prin documentația aferentă acordului-cadru (inclusiv caietul de sarcini aferent) nu s-a prevăzut preluarea sau păstrarea și în etapa atribuirii contractelor subsecvente a condiționărilor impuse legate de prețul pe articole, ci singurele elemente și condițiile neschimbabile pe durata acordului vizau, conform art. 15.2 din contractul-cadru, termenul de plată, perioada de garanție a lucrărilor și termenul de remediere a lucrării neconforme.

Consiliul constată că în Anexa 1 din caietul de sarcini (documentul *documentatie_descriptiva_Part1.pdf*), precum și în Anexele 2 și 3 din documentația de atribuire a acordului-cadru s-a specificat:

„Ofertele care nu vor respecta din punct de vedere valoric condițiile de mai jos vor fi considerate neconforme

LCC01<LCC02<LCC03

LCC04<LCC05<LCC06

LCC28<LCC29<LCC30

LCC31<LCC32<LCC33

LCC34<LCC35<LCC36

LCC37<LCC38<LCC39

LCC40<LCC41<LCC42

LCC43<LCC44<LCC45

LCC46<LCC47<LCC48

LCC49<LCC50<LCC51

LCC25<LCC26<LCC27

STC16<**STC14<STC15**

LCB01<LCB02

LCB03<LCB04

LCB05<LCB06

LCB07<LCB08

LCB09<LCB10

LCB26<LCB27

LCB28<LCB29

LCB30<LCB31

LCB32<LCB33

LCB34<LCB35

LCB36<LCB37

LCB38<LCB39

LCB40<LCB41

LCB23<LCB24

STB16<**STB14<STB15**

LCI01<LCI02<LCI03

LCI04<LCI05

LCFD01<LCFD02<LCFD03<LCFD04<LCFD05<LCFD06

Prețurile articolelor de sporuri pentru bransamente nu pot avea o valoare mai mare decât sporurile similare de la conductă.”

Aceeași cerință a fost înserată și anexa 1 a invitației de participare la reofertare nr. 52826/03.09.2021.

Criticile referitoare la faptul că prevederile documentației tehnice (anexa 1) care a însoțit invitația de participare la reofertare sunt contrarii documentației de atribuire a acordului-cadru sunt tardive, raportat la data depunerii contestației la Consiliu, respectiv 06.10.2021, la peste 30 de zile de la data transmiterii invitației la reofertare.

Dacă considera că prevederile anexei 1 la invitația la reofertare sunt nelegale, SC ... SRL trebuia să formuleze contestație în termenul de 10 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a contractului subsecvent, de

32.647.143,12 lei fără TVA., ultima zi a termenului de contestare fiind data de 13.09.2021.

Nefiind contestate în termen, prevederile documentației de atribuire, respectiv cele ale invitației la reofertare împreună cu anexa 1, au căpătat caracter obligatoriu, atât pentru ofertant, care are obligația de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care are obligația evaluării ofertelor raportat la prevederile documentației de atribuire.

Consiliul reține că în oferta sa, contestatoarea a prevăzut următoarele prețuri, care încalcă prevederile anexei 1:

- LCC46 = 160,00 lei și LCC47 = 152,00 lei, respectiv **LCC46 > LCC47**, deși s-a solicitat **LCC46 < LCC47**;

- STC14 = 65,00 lei și STC15 = 0,10 lei, respectiv **STC14 > STC15**, deși s-a solicitat **STC14 < STC15**;

- STB14 = 65,00 lei și STB15 = 0,10 lei, respectiv **STB14 > STB15**, deși s-a solicitat **STB14 > STB15**;

unde:

- LCC46 - Refacere tramă stradală prin turnare beton, beton asfaltic, beton stabilizant, binder, asfalt pe beton, asfalt și binder pe beton cu o grosime de până la 0,20 m pentru conducta cu diametrele de 63 mm și 90 mm - PE

- LCC47 - Refacere tramă stradală prin turnare beton, beton asfaltic, beton stabilizant, binder, asfalt pe beton, asfalt și binder pe beton cu o grosime de până la 0,20 m pentru conducta cu diametrele de 110 mm și 160 mm - PE

- STC14 - Spor pentru refacere de pavaj din piatră spartă, balast.

- STC15 - Spor pentru așternerea suplimentară a unui strat de nisip.

- STB14 - Spor pentru refacere de pavaj din piatră spartă, balast.

STB15 - Spor pentru așternerea suplimentară a unui strat de nisip.

Consiliul constată, astfel, că oferta contestatoarei încalcă regula stabilită prin documentația tehnică, motiv pentru care în mod corect, entitatea contractantă a respins, ca neconformă, oferta contestatoarei.

Constatând că regulile reofertării au fost stabilite prin invitația de participare la ofertare, însoțită de anexă, care a fost transmisă tuturor semnatarilor acordului-cadru, iar aceasta nu a fost contestată în termen, precum și faptul că în etapa de evaluare a ofertelor entitatea contractantă a respectat prevederile invitației de participare, respingând, în mod temeinic și legal oferta depusă de SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincizece) pagini.