CCONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45200000-9, organizată de ....., cu sediul în orașul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- reevaluarea ofertei tehnice, a ofertei financiare și a documentelor suport pentru DUAE ale operatorului economic declarat câștigător ... SRL și constatarea neconformității și inacceptabilității acestora;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii către operatorii economici SC ..... SRL și ... SRL, stabilirea unui nou clasament în raport cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 14778/19.07....., reprezentând comunicarea rezultatului final al procedurii și raportul procedurii, postat în SEAP în data de 19.07....., i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, câștigătoarea procedurii fiind oferta depusă de către ... SRL, având o propunere financiară de 2.810.955,14 lei, fără TVA.

Contestatorul mai arată că, în aceeași zi 19.07....., a transmis autorității contractante adresa nr. 1010, prin care a solicitat studierea informațiilor cuprinse în dosarul achiziției publice, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 14916/20.07....., înregistrată la sediul său sub nr. 1019, a fost invitat în data de 21.07....., în intervalul orar 10.00-14.00, să studieze dosarul achiziției publice.

Contestatorul susține că reprezentanții autorității contractante i-au pus la dispoziție raportul procedurii (acesta fiind deja publicat pe SEAP), cele 7 procese verbale de evaluare, clarificările autorității contractante din perioada premergătoare, solicitările comisiei de evaluare transmise operatorilor economici și parțial răspunsurile operatorilor economici la această procedură, refuzându-i-se accesul la propunerea tehnică și financiară a operatorului economic declarat câștigător ... SRL.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că din componența documentelor puse la dispoziție spre studiu, au lipsit următoarele elemente (stipulate clar ca fiind parte integrantă a dosarului achiziției publice de art. 148 din HG nr. 395/2016): răspunsul operatorului economic ... SRL la solicitarea de clarificări vizând propunerea financiară și documentele suport pentru susținerea DUAE transmise de către operatorul economic ... SRL, de asemenea obiect al unei solicitări de clarificări a autorității contractante.

Având în vedere că a solicitat prezentarea documentelor antemenționate, contestatorul consideră abuzivă decizia autorității contractante de a-i prezenta incomplet dosarul achiziției publice.

În ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei operatorului economic ... SRL, contestatorul învederează faptul că în anexa 8 a procesului verbal nr. 10438/23.05..... de evaluare a propunerilor tehnice, la punctul 9, pentru operatorul economic ... SRL, s-a consemnat: „Lista documentelor din oferta cu caracter confidențial: Nu e cazul".

Dat fiind acest fapt, contestatorul consideră abuzivă decizia autorității contractante de a nu-i prezenta documentele depuse de operatorul economic ... SRL în cadrul propunerii tehnice și financiare.

Contestatorul arată că, în urma vizionării documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, a formulat notificarea prealabilă nr. 1032/24.07....., prin care a solicitat ca măsuri de remediere aceleași capete de cerere detaliate în contestație, autoritatea contractantă răspunzând prin adresa nr. 14227/27.07.....

Referitor la punctul A din răspunsul la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă consideră tardivă notificarea prealabilă deoarece societatea sa a primit anterior adresa nr. 11718/12.06..... în urma finalizării etapei de analiză a ofertei tehnice și adresa nr. 14397/13.07..... în urma finalizării etapei de analiză a ofertei

financiare, dată la care i s-a precizat că oferta financiară depusă societatea sa s-a clasat pe locul 2, contestatorul consideră că este nefondat și excede legislației în vigoare.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate că atât la data de 12.06....., cât și la data de 13.07....., procedura de achiziție publică nu era încheiată și nici nu exista vreun raport al procedurii.

Faptul că a fost informat de către autoritatea contractantă că oferta sa a fost admisibilă după etapele de verificare tehnică și financiară și că s-a clasat pe locul 2, este lipsit de relevanță raportat la criteriile impuse de Legea nr. 101/2016, atâta timp cât ulterior datelor respective, urma etapa de verificare a documentelor justificative pentru DUAE. Orice eventuală notificare prealabilă formulată la vreuna din etapele intermediare, raportat la faptul că oferta sa a fost admisibilă în toate etapele, ar fi fost prematură și lipsită de interes, deoarece nu putea avea cunoștință despre clasamentul final și nici despre raportul procedurii.

Astfel, contestatorul consideră incorectă aprecierea autorității contractante că „Notificarea prealabilă este tardivă" dat fiind faptul că, doar în urma finalizării tuturor etapelor de evaluare, îndeplinea condițiile cumulative prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 pentru a se considera persoană vătămată.

Referitor la punctul B din răspunsul la notificarea prealabilă, prin care a fost înștiințat că „autoritatea contractantă nu adoptă măsuri de remediere întrucât decizia de desemnare a ofertei câștigătoare a SC ... SRL este o decizie legală și temeinică", contestatorul consideră că este persoană vătămată și aduce la cunoștință pentru judecare pe fond de către CNSC a alegației din notificarea prealabilă nr. 1032/24.04.....:

În ceea ce privește propunerea tehnică a operatorului economic ... SRL, contestatorul solicită reevaluarea și constatarea faptului că este neconformă, prin prisma art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În sprijinul acestei critici, contestatorul aduce următoarele argumente:

a) În fișa de date a achiziției se stipulează clar și concis la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "*Propunerile tehnice care nu respectă întocmai cerințele formulate în proiectul tehnic și/sau în caietele de sarcini pe fiecare tip de lucrare vor fi declarate neconforme conform prevederilor art. 215 din Legea 98/2016*".

Contestatorul menționează că niciun operator economic nu a depus notificare prealabilă la documentația de atribuire și nici nu a pus vreo solicitare de clarificări pentru acest aspect. Pe cale de consecință, potențialii ofertanți erau obligați să se îngrijească de operarea tuturor clarificărilor, să nu greșească cantități și să nu omită a răspunde la cerințe din documentația de atribuire în conformitate cu art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aspect ignorat de operatorul ... SRL, așa cum rezultă din răspunsul său la solicitarea de clarificări din partea autorității contractante vizând propunerea tehnică a acestuia.

Dată fiind cerința autorității contractante precizată mai sus, contestatorul consideră că decizia de a declara conformă o ofertă în care nu se regăsesc cantitățile conform documentației de atribuire este

părtinitoare, întrucât în procedură a existat un singur operator economic care nu a avut nicio solicitare de clarificări pe propunerea tehnică și anume societatea sa, oferta sa respectând întocmai cerințele din documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că în procedura în cauză au existat doi operatori economici (...) declarați neconformi pe propunerea tehnică, în motivație fiind argumentat exact cu cerința din fișa de date a achiziției antemenționată, deci evaluarea nu s-a făcut cu respectarea tratamentului egal al ofertanților.

b) Contestatorul precizează că, în răspunsul său vizând propunerea tehnică, operatorul economic ... SRL și-a asumat să suporte cantitățile ofertate în minus din cheltuieli indirecte.

În opinia contestatorului, diferențele de cantități ofertate în minus nu pot fi ofertate din cheltuieli indirecte, deoarece acestea reprezintă un cost prestabilit al fiecărui ofertant, care nu poate fi modificat, ci doar, eventual, din profit.

La acest punct din notificarea prealabilă, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a răspuns.

c) Ținând cont că operatorul economic ... SRL nu a operat multe modificări de cantități în oferta depusă, contestatorul solicită Consiliului, așa cum a solicitat și autorității contractante, să verifice dacă acesta a ofertat 458 mp placaj acustic fonoabsorbant, impus prin clarificarea nr. 15 postată pe SEAP în data de 06.04....., ora 16:10, întrucât autoritatea contractantă a ignorat acest punct din notificarea prealabilă și nu i-a transmis un răspuns cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește propunerea financiară a operatorului economic ... SRL, contestatorul solicită reevaluarea și constatarea faptului că este neconformă, deoarece acesta și-a modificat propunerea financiară prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări vizând cuantificarea erorilor de cantități din propunerea tehnică rezultate în urma neoperării a unor clarificări din perioada premergătoare depunerii ofertelor, încadrându-se astfel în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Raportat la faptul că din documentele puse la dispoziție spre studiu a lipsit răspunsul operatorului economic ... SRL la solicitarea de clarificări vizând propunerea financiară, contestatorul a înțeles din conținutul procesului verbal nr. 14381/13.07..... de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări vizând propunerea financiară următoarele:

a) În data de 30.06....., autoritatea contractantă i-a transmis operatorului economic solicitare de clarificări referitoare la listele de cantități în care aceasta nu a operat clarificarea nr. 15 publicată în SEAP și i-a solicitat: „(...)precizarea valorii omisiunilor menționate mai sus prin aplicarea prețurilor unitare ofertate;

b) În procesul verbal nr. 14381/13.07....., se menționează, la pag. 8, faptul că operatorul economic ... SRL nu a prezentat un calcul al omisiunilor menționate în solicitarea de clarificări, ci și-a modificat oferta financiară: „Vă atașăm F1, F2, F3 cu valoarea în urma operării modificării cantităților. Valoarea în urma modificărilor este 2.810.502,01 lei. "

Contestatorul învederează faptul că în formularul de ofertă, postat pe SEAP, operatorul economic ... SRL a ofertat valoarea de 2.810.955,14 lei.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a fost părtinitoare, ignorând faptul că ... SRL și-a modificat oferta financiară depusă inițial.

În sprijinul operatorului economic, comisia de evaluare a menționat în procesul verbal nr. 14381/13.07..... că „prin răspunsul la solicitarea de clarificări și precizarea valorii corecte nu se modifică clasamentul ofertanților" și mai mult decât atât a argumentat cu informații din răspunsul operatorului economic ... SRL vizând propunerea tehnică, deși acesta nu a specificat nimic în răspunsul său vizând propunerea financiară referitor la aspectul că propunerea financiară ar rămâne nemodificată.

c) Ținând cont că operatorul economic ... SRL nu a operat clarificări reprezentând modificări de cantități în oferta depusă, contestatorul solicită Consiliului să verifice valoarea ofertată de acesta pentru cei 458 mp placaj acustic fonoabsorbant, solicitat prin clarificarea nr. 15, postată pe SEAP în data de 06.04..... ora 16:10, întrucât autoritatea contractantă a ignorat acest punct din notificarea prealabilă și nu i-a transmis un răspuns cu privire la acest aspect.

Contestatorul insistă asupra verificării acestui articol, întrucât valoarea sa este semnificativă raportat la obiectul viitorului contract și, dat fiind faptul că autoritatea contractantă i-a îngrădit accesul la propunerea financiară, consideră că oferta financiară a operatorului economic ... SRL nu a fost evaluată în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la faptul că i s-a refuzat vizionarea propunerii financiare a operatorului economic ... SRL, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a aduce și alte motivații vizând propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, prin prisma art. 210 din Legea nr. 98/2016, după vizionarea documentației în integralitatea sa.

În ceea ce privește documentele suport pentru DUAE ale operatorului economic ... SRL, contestatorul solicită reevaluarea și constatarea faptul că oferta este inacceptabilă, prin prisma art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece acesta nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Raportat la faptul că din documentele puse la dispoziție spre studiu a lipsit răspunsul operatorului economic ... SRL la solicitarea de clarificări vizând documentele suport pentru DUAE, contestatorul a înțeles din conținutul procesului verbal nr. 14677/18.07..... de evaluare a documentelor suport depuse de către ... SRL următoarele:

a) Ca îndeplinire a cerinței: *„Cazier judiciar al (...) membrilor organului de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC",* apare menționat numele doamnei ....

Pe de altă parte, ca îndeplinire a cerinței: "*Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 din Legea 98/2016 (evitarea conflictului de interese)*" apare menționat faptul că este semnată de domnul Mihaila Cristian.

Raportat la faptul că Declarația privind art. 59 din Legea 98/2016 este asumată de reprezentantul legal al operatorului economic, conform certificat constatator emis de ONRC, și domnul ... trebuia să prezinte cazier judiciar.

b) Pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară: *„Operatorul economic face dovada că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 3.067.984 lei fără TVA"* nu rezultă clar și concis dacă cele 6 contracte declarate conțin lucrări similare ce au corespondență în viitorul contract.

Spre exemplu, după cum este chiar denumirea viitorului contract „Reabilitare, modernizare și dotare Casa de Cultură a orașului .....", o pondere importantă o au dotările, respectiv mobilier. Mai mult decât atât, în titulatura unora apare sintagma „proiectare", care nu este o componentă a viitorului contract. Raportat la informațiile pe care autoritatea contractantă, în mod abuziv, a considerat că i le poate prezenta, contestatorul consideră că operatorul economic ... SRL nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară fapt ce trebuia să conducă la declararea ofertei sale ca inacceptabilă.

În temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32885/08.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând:

- respingerea contestației ca inadmisibilă întrucât notificarea prealabilă depusă a fost tardivă prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea contestației este inadmisibilă și lipsită de interes;
- menținerea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare a SC ... SRL ca o decizie legală și temeinică.

A. <u>Contestația este inadmisibilă întrucât notificarea prealabilă depusă a fost tardivă</u>

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că la procedura în cauză au fost depuse 9 oferte.

Analiza documentelor DUAE a fost menționată în procesul verbal nr. 9221/08.05....., pentru fiecare ofertant fiind întocmită o anexă cu modul de îndeplinire cerințelor.

În conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, au fost realizate comunicări prin care s-a precizat că s-a finalizat etapa de analiză a DUAE și s-a trecut în faza următoare de verificare a ofertei tehnice depuse.

Documentele depuse ca ofertă tehnică au fost analizate în cadrul proceselor verbale nr. 10438/23.05....., nr. 11685/12.06....., nr. 11888/13.06....., în urma cărora s-au realizat comunicări prin care s-a precizat faptul că s-a finalizat etapa de analiză a ofertelor tehnice depuse, fiecărui ofertant fiindu-i comunicat dacă a fost admis sau nu a fost admis.

Documentele depuse ca ofertă financiară de ofertanții calificați, au fost analizate în cadrul proceselor verbale nr. 13312/30.06..... şi nr.

14381/13.07..... în urma cărora s-au realizat comunicări prin care s-a precizat faptul că s-a finalizat etapa de analiză a ofertelor financiare depuse, fiecărui ofertant fiindu-i comunicat dacă a fost admis sau nu a fost admis.

Procedura a fost finalizată prin raportul procedurii nr. 14772/19.07....., urmat de comunicările finale în cuprinsul cărora s-au reluat informațiile transmise anterior în urma finalizării fiecărei etape, precizându-se în plus ofertantul câștigător și oferta financiară depusă de acesta.

SC ..... SRL prin notificarea prealabilă depusă nu a precizat în mod clar care act al autorității contratante cauzează un prejudiciu acestuia, ci doar a justificat formularea notificării prealabile și ulterior a contestației în urma primirii adresei nr. 14778/19.07.....

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 14778/19.07..... a comunicat în plus câștigătorul procedurii, rezultatul evaluării documentelor depuse (oferta tehnică, oferta financiară) fiind comunicat anterior și anume:

- comunicarea nr. 11718/12.06..... în urma finalizării etapei de analiză a ofertei tehnice;
- comunicarea nr. 14397/13.07..... în urma finalizării etapei de analiza a ofertei financiare, dată la care s-a precizat contestatorului că oferta financiară depusă s-a clasat pe locul 2.

Ținând cont de:

- data comunicărilor realizate în urma finalizării fiecărei etape de analiză a ofertei tehnice (12.06.....) și financiare (13.07.....),
- solicitarea de reevaluare a ofertei tehnice și financiare,
- prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016,

autoritatea contractantă apreciază că solicitarea din data de 24.07..... de reevaluare a ofertei tehnice și financiare este tardivă, întrucât:

- ședința de evaluare a ofertelor tehnice a fost finalizată la data realizării comunicării nr. 11718/12.06....., iar
- ședința de evaluare a ofertelor financiare a fost finalizată la data realizării comunicării nr. 14397/13.07.....,

la data de 19.07....., prin comunicarea nr. 14778/19.07..... fiind reluate informațiile precizate în comunicările anterioare și precizat în plus doar numele câștigătorului și oferta financiară depusă de acesta.

B. <u>Contestația este inadmisibilă și lipsită de interes</u>

În susținerea excepției invocată, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că adresa nr. 11718/12.06..... s-a comunicat ofertantului că s-a finalizat ședința de evaluare a ofertelor tehnice, oferta depusă fiind admisă, iar prin adresa nr. 14397/13.07..... s-a comunicat ofertantului că s-a finalizat ședința de evaluare a ofertelor financiare, oferta sa fiind admisă și clasată pe locul 2.

Pentru actele precizate mai sus, contestatorul nu a formulat notificare prealabilă conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 32 și art. 33 din Codul de procedură civilă.

Astfel, ținând cont de:

- prevederile legale care definesc noțiunea de persoana vătămată (art. 3 lit. f) din Legea 101/2016),
- prevederile legale care stabilesc condițiile exercitării oricărei acțiuni,
- prevederile legale care definesc noțiunea de interes,

în coroborare cu faptul că

- în urma finalizării evaluării financiare s-a comunicat contestatorului clasarea pe locul 2, aspect acceptat de către contestator (nefiind contestată adresa nr. 14397/13.07.....),

autoritatea contractantă apreciază că ofertantul contestator nu întrunește cumulativ condițiile care definesc noțiunea de persoană vătămată și nici nu justifică un interes (cât timp a acceptat clasarea pe locul 2), motiv pentru care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și lipsită de interes.

În ceea ce privește motivarea contestatorului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Invocând prevederile art. 217 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că în urma adresei nr. 1010/19.07....., înregistrată la ..... sub nr. 14892/19.07..... și adresei de răspuns nr. 14916/20.07....., a permis contestatorului accesul la dosarul achiziției publice, astfel cum este menționat la art. 148 din HG nr. 395/2016.

Pentru a nu prejudicia interesul comercial legitim al operatorului economic, autoritatea contractantă menționează că, așa cum a precizat contestatorului în data de 21.07....., studierea ofertei tehnice și financiare a ofertantului câștigător se poate realiza numai după informarea ofertantului asupra acestui aspect.

Ulterior studierii dosarului, prin adresa înregistrată sub nr. 15076/21.07....., reprezentanții contestatorului au formulat cerere pentru eliberarea de copii de pe anumite pagini din dosarul achiziției, fără a face alte solicitări sau mențiuni cu privire la dosarul achiziției pus la dispoziție.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că în cadrul proceselor verbale existente la dosarul achiziției publice sunt menționate informații din cadrul documentelor prezentate, răspunsul ofertantului SC ... SRL la solicitarea de clarificări asupra ofertei financiare fiind preluat în cadrul procesului verbal de analiză a ofertei financiare nr. 14381/13.07....., pus la dispoziție contestatorului.

În opinia autorității contractante, solicitarea de reevaluare a ofertei tehnice depuse câștigător este neîntemeiată și tardivă, având în vedere faptul că finalizarea evaluării tehnice s-a comunicat contestatorului prin adresa nr. 11718/12.06....., dată de la care apreciază că trebuia calculat termenul de formulare a notificării prealabile.

Autoritatea contractantă arată că oferta tehnică depusă de către ofertantul ... SRL a fost analizată de către comisia de evaluare și admisă din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, astfel cum s-a menționat și în procesul verbal nr. 11685/12.06.....

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, așa cum s-a precizat și în procesul verbal al ședinței de analiză oferte tehnice nr.

11685/12.06....., comisia de evaluare a apreciat că omisiunile din cadrul listelor de cantități și valoarea acestora vor fi analizate în coroborare cu oferta financiară depusă, moment la care se va analiza și stabili dacă în urma corectării respectivei omisiuni precizate, s-ar schimba clasamentul ofertanților.

Autoritatea contractantă consideră eronată motivarea conform căreia evaluarea nu s-a realizat cu respectarea tratamentului egal al ofertanților, întrucât analizarea ofertelor tehnice s-a făcut individual prin raportare la cerințele caietului de sarcini și prevederile fișei de date a achiziției, respingerea ofertelor depuse de către ... ca fiind neconforme s-a realizat apreciind că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, încadrarea legală fiind aceeași, motivarea fiind diferită conform prevederilor ofertei tehnice depuse.

În opinia autorității contractante, solicitarea de reevaluare a ofertei financiare depuse de câștigător este neîntemeiată și tardivă, având în vedere faptul că finalizarea evaluării financiare s-a comunicat contestatorului prin adresa nr. 14397/13.07....., dată la care s-a precizat că oferta financiară depusă s-a clasat pe locul 2 și ca urmare orice solicitare de reevaluare și reanalizare a ofertei financiare depuse de către ofertantul SC ... SRL, sau de luare a măsurilor de remediere, trebuia realizată cu respectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 la acel moment.

Asupra evaluării ofertei financiare depuse, autoritate contractantă face următoarele precizări:

- analizând ofertele financiare, comisia de evaluare a constatat că este necesară solicitarea de clarificări, aspect menționat în procesul verbal de evaluare nr. 13312/30.06.....;
- la solicitarea de clarificări nr. 13378/30.06..... ofertantul SC ... SRL a răspuns în SEAP la data de 03.07..... prin adresa nr. 740/03.07....., înregistrată la nr. 13534/03.07.....
- prin solicitarea de clarificări transmisă a solicitat clarificarea listelor de cantități și anume a unor poziții din oferta financiară depusă la care numărul de bucăți era fie în plus fie în minus;
- analiza răspunsului la solicitările de clarificări a fost menționată în procesul verbal de evaluare nr. 14381/13.07....., în care, la pag. 8, s-a menționat valoarea totală precizată de ofertant în urma operării modificărilor;
- comisia de evaluare a admis oferta depusă de către SC ... SRL ținând cont de faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări și precizarea valorii corecte nu s-a modificat clasamentul ofertaților, iar mențiunea acestuia a fost în sensul că își asumă oferta depusă în cadrul procedurii, la pozițiile unde a ofertat cantități în minus își asumă să execute conform proiectului, iar la pozițiile unde a ofertat cantități în plus va factura conform proiectului și clarificărilor.

Referitor la ofertarea placajului acustic fonoabsorbant, autoritatea contractantă precizează că acesta se regăsește ofertat în oferta financiară depusă, comisia de evaluare stabilind, comparativ și cu ofertele financiare admisibile depuse de ceilalți ofertanți, că prețul ofertat pentru această poziție este corect, iar oferta financiară a fost stabilită ca fiind admisibilă.

Autoritatea contractantă apreciază că motivarea contestatorului potrivit căreia la data de 12.06....., cât și la data de 13.07....., procedura de achiziție publică nu era încheiată și nici nu exista vreun raport al procedurii și ca urmare orice notificare prealabilă formulată ar fi fost prematură, este neîntemeiată și reprezintă doar o scuză, întrucât contestatorul, deși nu precizează în mod clar actul autorității contractante care îl atacă, solicită reevaluarea, ori finalizarea evaluării tehnice și financiare care i-au fost comunicate la datele precizate chiar de acesta.

Autoritatea contractantă arată că susținerile sale sunt confirmate de art. 2 din Legea nr. 101/2016, ori actele autorității privind evaluările tehnice și financiare au fost comunicate la data de 12.06..... și la data de 13.07.....

În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că raportul procedurii cuprinde rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților (art. 216 alin. 2 lit. b), rezultate care au fost comunicate prin adresele nr. 11718/12.06..... - în urma finalizării etapei de analiză a ofertei tehnice și nr. 14397/13.07..... - în urma în urma finalizării etapei de analiză a ofertei financiare, dată la care s-a precizat că oferta financiară depusă s-a clasat pe locul 2, iar raportat la aceste date de finalizare a evaluării ofertelor tehnice și financiare (ambele comunicate) apreciază că trebuia calculat termenul de formulare a notificării prealabile.

În ceea ce privește documentele suport ale ofertantului câştigător SC ... SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Cazierul judiciar:

Ca îndeplinire a cerinței fișei de date a achiziției:

III.2) CONDIŢII DE PARTICIPARE

III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei

III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC,

ofertantul a depus certificat de cazier judiciar nr. 13179169/17.07..... menționat și în procesul verbal de evaluare nr. 14677/18.07....., pentru administrator, conform certificatul constatator emis de ONRC, comisia de evaluare stabilind că cerința a fost îndeplinită.

Experiența similară

Ca îndeplinire a cerinței fișei de date a achiziției: III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Pentru demonstrarea capacității tehnice ofertantul va depune declarația cu lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani. Operatorul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) lucrări similare în valoare cumulată, de cel puțin 3.067.984 lei (fără TVA).

ofertantul a depus contracte de lucrări conform cerințelor din fișa de date, având ca obiect reabilitare, modernizare și dotare..., comisia de

evaluare stabilind că, prin raportare la obiectul contractului prezentei proceduri de "*Reabilitare, modernizare și dotare..",* sunt contracte prin care ofertantul face dovada lucrărilor similare iar cerința a fost îndeplinită.

În ceea ce privește studierea ofertei depuse de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă arată că, în urma primirii notificării prealabile nr. 1032/24.07..... înregistrată la ..... cu nr. 15227/24.07....., prin adresa nr. 15327/25.07..... s-a precizat ofertantului câștigător faptul că încheierea contractului este suspendată, dar și faptul că se dorește consultarea ofertei tehnice și financiare, aspect asupra căruia să-i comunice punctul de vedere.

Prin adresa nr. 772/28.07....., înregistrată la ..... cu nr. 1568/28.07....., SC ... SRL a precizat că întreaga propunere tehnică și financiară este confidențială, motivând această confidențialitate.

Prin adresa nr. 1157/21.08..... înregistrată la Consiliu sub nr. 34740/21.08....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului.

A. În ceea ce priveşte excepţia de tardivitate a notificării prealabile, contestatorul consideră că adresele nr. 9229/08.05..... nr. 11718/12.06..... și nr. 14397/13.07..... reprezintă comunicări de rezultate parțiale aferente procesului de evaluare, transmise în lumina prevederilor art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la faptul că în toate cele trei comunicări parțiale a fost înștiințat de faptul că a fost calificat, contestatorul precizează că nu a avut niciun motiv de formulare a unei notificări prealabile.

Contestatorul arată că, în urma primirii comunicării rezultatelor parțiale, persoana vătămată care să aibă interes de a fi reevaluat, respectiv reintrat în procedura de achiziție publică, putea fi doar un operator economic respins, ceea ce nu a fost cazul său.

În sprijinul alegației de mai sus, contestatorul invocă și prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul consideră că adresa nr. 14778/19.07..... reprezintă comunicarea rezultatului procedurii, transmisă conform prevederilor art. 215 din Legea 98/2016. Comunicarea rezultatului procedurii nr. 14778/19.07..... se încadrează în prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea 98/2016: „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzut la alin. (1) autoritatea contractanta are obligația de a cuprinde: fiecărui ofertant care a depus o oferta admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică".

Astfel, după cum se poate observa, doar adresa nr. 14778/19.07..... are conținutul impus de articolul antemenționat, în sensul în care a fost înștiințat că: „În urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de către ... SRL cu o oferta financiară de 2.810.955,14 lei fără TVA".

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul consideră că a formulat în termenul legal notificarea prealabilă nr. 1032/24.07..... și apreciază că excepția invocată de autoritatea contractanta privind tardivitatea notificării prealabile este neîntemeiată.

B. În ceea ce privește excepția de lipsa de interes, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul arată că prin „interes" se înțelege folosul practic, imediat, pe care o parte îl are pentru a justifica punerea în mișcare a unei acțiuni. Interesul poate fi așadar, patrimonial sau moral, nepatrimonial.

Pentru a justifica formularea unei acțiuni sau cereri/contestații, interesul trebuie să îndeplinească anumite condiții ce reies, astfel cum însăși autoritatea contractantă a recunoscut prin adresa nr. 16387/08.08....., din dispozițiile art. 33 C.proc.civ.:

- interesul trebuie să fie legitim, așadar corespunzător cerințelor legii materiale și procedurale. Interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv, a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut. Exercitarea unui drept fără interes legitim ar constitui abuz de drept. Or, nu se poate susține că formularea unei contestații - drept legal recunoscut societății sale prin dispozițiile legale - asupra unui document considerat a fi emis cu încălcarea normelor juridice constituie un abuz din partea societății sale;
- interesul trebuie să fie născut și actual, adică să existe în momentul în care se apelează la mijlocul procedural, pentru că rolul celor chemați să soluționeze o astfel de cauză este acela de a rezolva litigii deja născute. În doctrină s-a susținut chiar că interesul este actual în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Mai mult decât atât, potrivit literaturii juridice și interpretării legii, dacă dreptul este născut și actual atunci și interesul este născut și actual;
- interesul trebuie să fie personal și direct sau determinat, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de contestare să aparțină celui care recurge la acțiune.

Având în vedere cele exprimate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să observe că societatea sa îndeplinește toate condițiile prevăzute de lege cu privire la existența unui interes, motiv pentru care solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că societatea sa deține așadar toate motivele, mai ales datorită calității sale de ocupant al locului 2 în procedura în cauză, de a formula contestație împotriva desemnării câștigătoare a ofertei societății ... SRL, în special pe baza unor încălcări grave ale legislației în domeniu.

Astfel, contestatorul arată că în urma primirii adresei nr. 14778/19.07..... reprezentând comunicarea raportului procedurii și a vizionării la sediul autorității contractante a anumitor elemente din dosarul achiziției publice (nepunându-i-se la dispoziție spre studiu oferta tehnică și oferta financiară a operatorului economic SC ... SRL și nici alte documente specificate de art. 148 din HG nr. 395/2016), a întrunit cumulativ elementele prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, deoarece are calitatea de ofertant admisibil clasat pe locul 2 și a constatat că oferta declarată câștigătoare a încălcat în mod grav prevederi ale legislației de achiziții publice.

Prin urmare, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 1032/24.07....., prin care a solicitat reevaluarea ofertei SC ... SRL, respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, precum și stabilirea unui nou clasament în raport cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Urmare a solicitării sale, autoritatea contractantă nu a acceptat să dispună măsuri de remediere și i-a transmis adresa nr. 15227/27.07..... reprezentând răspuns la notificarea prealabilă.

Pe cale de consecință, a formulat contestația nr. ...../..... și consideră că prin această acțiune, a dovedit clar și concis că nu acceptă clasarea pe locul 2 și că excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestației este neîntemeiată.

C. În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul precizează că în urma studierii documentelor dosarului constituit la Consiliu în data de 17.08....., își menține toate capetele de acuzare referitoare la oferta declarată câștigătoare și solicită Consiliului să ia act de următoarele:

Contestatorul nu este de acord cu acțiunea autorității contractante de a avea o corespondență începând cu data de 25.07..... cu operatorul economic SC ... SRL referitoare la statutul de confidențialitate al ofertei tehnice și financiare.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ofertanții aveau obligația să indice motivat care informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, la nivel de depunere a ofertelor și nu la trei luni după acest termen.

Contestatorul arată că în biblioraftul 1/3 studiat la CNSC la pag. 73, 74 și 78 se regăsește Anexa 8 - referitoare la operatorul economic SC ... SRL - la PV nr. 10438/23.05..... de evaluare a propunerilor tehnice. Din acest document, rezultă clar și concis faptul că, la cerința minimă nr. 9: Lista documentelor cu caracter confidențial, este consemnat: NU ESTE CAZUL.

Prin urmare, corespondența ulterioară sus invocată, încalcă principiile legislației de achiziții publice: tratamentul egal, transparența și asumarea răspunderii.

Contestatorul consideră că acțiunea autorității contractante de a nu-i pune la dispoziție oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător SC ... SRL a fost făcută în mod intenționat, pentru a nu se dezvălui gravele încălcări legislative făcute de acesta.

Astfel, contestatorul arată că, în ceea ce privește propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, a observat cu ocazia studierii acesteia la CNSC, în biblioraftul 3/3, la paginile: 191—211 și 700-731, că operatorul economic SC ... SRL a depus Fișe tehnice echipamente și dotări (Formulare F5) descărcate din documentația de atribuire, fără ca acestea să fie completate la coloanele 2 (caracteristici ale echipamentelor ofertate) și 3 (indicarea Producătorilor). Deși echipamentele și dotările au o pondere importantă atât din punct de vedere tehnic cât și financiar în viitorul contract, comisia de evaluare nu a clarificat acest aspect și practic a considerat conformă o propunere tehnică în care nu există informații relevante despre această categorie de lucrări.

Contestatorul subliniază faptul că prin notificarea prealabilă a cerut reevaluarea ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător și a specificat clar și concis și în contestație faptul că aceasta este neconformă prin prisma art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, contestatorul arată că, în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, a observat cu ocazia studierii acesteia la CNSC, în biblioraftul 2/3, la pag. 522-523, că acesta a ofertat în Formularul C7: Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, un tarif mediu orar de 8 lei/oră, ceea ce încalcă prevederile art. 1 din HG 1/06.01.....: „începând cu data de 1 februarie ....., salariul de bază minim pe țară garantat în plată, suma stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră". Contestatorul menționează că data depunerii ofertelor a fost 10.04.....

Contestatorul subliniază faptul că prin notificarea prealabilă a cerut reevaluarea ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător în lumina art. 210 din Legea 98/2016 și a specificat clar și concis și în contestație faptul că aceasta conține un preț nejustificat de mic în raport cu produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează sa fie atribuit.

Contestatorul precizează că acest element trebuia verificat de către comisia de evaluare prin prisma art. 210 alin. (2) lit. d) din Legea 98/2016: *„Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1)".*

Ofertarea unui tarif orar inferior celui minim stabilit prin legislația în vigoare nu poate fi acceptat și nu poate fi încadrabil la vreo eventuală corecție. În susținerea acestei afirmații, contestatorul citează din decizia CNSC nr. ..., pag. 23: *„Pe de altă parte, Consiliul apreciază că nu poate fi acceptată o ofertă în aceste condiții, bazată pe „promisiunea" ofertantului că respectiva creștere salarială, adică diferența de la 7,382 lei/ora la 7 lei/oră, va fi suportată din profitul societății, având în vedere că era obligatoriu ca în propunerea financiară să prevadă un tarif de 7,382 lei/oră, în concordanță cu dispozițiile HG nr. 1017/2015*".

De asemenea, contestatorul arată că, referitor la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, a observat cu ocazia studierii acesteia la CNSC faptul că acesta și-a modificat oferta financiară prin răspunsul nr. 740/03.07....., înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 13534/03.07..... - pagina 427 din biblioraftul 2/3.

În acest răspuns la clarificări vizând oferta financiară, operatorul economic specifică clar și concis: *„Vă atașăm F1, F2, F3 cu valoarea în urma operării modificărilor cantităților. Valoarea în urma modificărilor este 2.810.502,01 lei*". În biblioraftul 2/3 se regăsește, la pag. 428—528, toată oferta financiară a operatorului economic SC ... SRL modificată.

Contestatorul subliniază faptul că solicitarea de clarificări nr. 13378/30.06..... (pag. 426 din biblioraftul 2/3) era foarte clară: ”și precizarea valorii omisiunilor menționate mai sus prin aplicarea prețurilor unitare ofertate". Excedând acestei cerințe, operatorul economic nu a

prezentat un calcul teoretic al abaterilor constatate, ci și-a modificat oferta financiară.

În opinia contestatorului, urmare a acestui răspuns, comisia de evaluare avea obligația să respingă oferta ca neconformă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, în ceea ce privește documentele suport pentru DUAE, a observat cu ocazia studierii acestora la CNSC că operatorul economic SC ... SRL nu a depus caziere judiciare pentru asociații: ... în conformitate cu informațiile regăsite în Certificatul ONRC (pag. 632 din biblioraftul 2/3) și cu cerința din fișa de date a achiziției de la cap. III.2.1.a) Situația personală a ofertantului.

Prin urmare, în opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația să respingă oferta ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele antemenționate, reprezentând o detaliere a aspectelor semnalate în contestație, contestatorul solicită:

- reevaluarea ofertei tehnice, a ofertei financiare și a documentelor suport pentru DUAE ale operatorului economic declarat câștigător ... SRL și constatarea neconformității și inacceptabilității acestora,
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii către operatorii economici ..... SRL și ... SRL, stabilirea unui nou clasament în raport cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45200000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7376/10.04....., s-a consemnat depunerea a 9 oferte.

În raportul procedurii nr. 14772/19.07....., s-a consemnat respingerea a 6 oferte, admisibilitatea celorlalte 3 oferte printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 2.810.955,14 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorităţii contractante de a declara câştigătoare oferta depusă de ... SRL, comunicată prin adresa nr. 14778/19.07....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, pe care urmează să le respingă ca neîntemeiate având în vedere următoarele:

1. În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației pe motiv că notificarea prealabilă a fost tardiv depusă, Consiliul apreciază că actul

administrativ, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este comunicarea nr. 14778/19.07....., prin care a fost informat cu privire la numele câștigătorului și oferta financiară depusă de acesta, astfel că, raportat la această dată, notificarea prealabilă nr. 1032/24.07..... a fost depusă cu respectarea termenelor impuse de legiuitor (art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016). Prin urmare, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, va fi respinsă.

2. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, Consiliul nu poate reţine ca întemeiate susținerile autorității contractante "...în urma finalizării evaluării financiare s-a comunicat contestatorului clasarea pe locul 2, aspect acceptat de către contestator (nu a fost contestată adresa nr. 14397/13.07.....), apreciem că ofertantul contestator nu întrunește cumulativ condițiile care definesc noțiunea de persoană vătămată și nici nu justifică un interes (cât timp a acceptat clasarea pe locul 2)...", deoarece adresa nr. 14397/13.07..... pe care autoritatea o invocă, reprezintă o comunicarea intermediară prin care contestatorul a fost informat de faptul că propunerea sa financiară este admisibilă.

Rezultatul final al procedurii i-a fost adus la cunoștință acestuia prin comunicarea nr. 14778/ 19.07....., adică actul pe care ..... SRL îl contestă și cu privire la care nu se poate spune că acesta nu a avut un interes, ținând cont că s-a situat pe locul al doilea, fiind admisibil dar necâștigător, în această situație fiind aplicabile dispozițiile art. 31 și 32 din Cod procedură civilă

Pe fondul cauzei, procedând la analiza contestației formulate de SC ..... SRL, SITUAT PE LOCUL AL DOILEA ÎN CLASAMENT, Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de ofertantul desemnat câștigător, SC ... SRL, în sensul că:

- propunerea tehnică nu respectă cerința din fișa de date a achiziției cu privire la modul de depunere a acesteia; în mod eronat acesta și – asumat să suporte cantitățile ofertate în minus din cheltuieli indirecte și nu din profit; nu a ofertat placaj acustic fonoabsorbant; fișele tehnice nu sunt completate în mod corespunzător la coloanele 2 și 3;

- a modificat propunerea financiară prin răspunsul dat la solicitarea de clarificare; a ofertat pentru personal un tarif inferior celui minim stabilit prin legislația în vigoare;

- nu a fost prezentat certificat de cazier judiciar pentru Mihăilă Cristian, deși acesta este reprezentant legal al operatorului economic; nu este îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară; cazier pentru ....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică e urmează a fi atribuit este de **3.257.799 lei fără TVA,** iar propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător este de **2.810.995 lei fără TVA,** adică un procent de **86%** din valoarea estimată, situație în care autoritatea contractantă nu era obligată să îi solicite acestuia clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Legislatia actuală nu mai stabilește un prag de la care o ofertă este considerată ca având un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut, aprecierea fiind în sarcina autorității contractante, după cum se menționează la art. 222 din Legea nr. 99/2016:

Art. 222 - *(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei".

Astfel, se apreciază că autoritatea contractantă nu era obligată să solicite clarificări ofertantului câștigător pe aspectul legat de prețul aparent neobișnuit de scăzut, deoarece nu era cazul iar această critică nu este întemeiată.

Ca un aspect subsecvent, nu sunt reținute în soluționare alegațiile contestatorului legate de neofertarea de către câștigător a cantității solicitate prin documentație de placaj acustic fonoabsorbant, deoarece în formularul F6 – consumul de materiale, se regăsește acest material, în cantitate de 462 mp.

Prin răspunsul nr. 10816/29.05..... la solicitarea de clarificare a autorității din data de 29.05....., legată de listele de cantități SC ... SRL – instalații termice, instalații de ventilații și instalații sanitare, unde apăreau unele diferențe la ofertare față de documentația de atribuire, aceasta a precizat că la pozițiile unde a ofertat cantități în minus, le va suporta din cheltuielile indirecte.

În opinia Consiliului, nu prezintă relevanță modul în care ofertantul suportă aceste cheltuieli din profit sau din cheltuieli indirecte, deoarece acestea din urmă nu sunt prestabilite, într-o cotă fixă, prin documentația de atribuire, ci ofertantul și le stabilește singur.

Faptul că ofertantul și–a modificat propunerea financiară depusă inițial, de 2.810.995 lei fără TVA prin răspunsul nr. 13534/03.07....., la care a anexat un centralizator din care reiese o valoare totală de 2.810.502 lei fără TVA reprezinta o abatere minora, in opinia Consiliului, diferenta de 0,01% fiind mai mult decat nesemnificativa.

Potrivit prevederilor art. 134 alin (7) ,(8) si (9) din HG nr. 395/.....:

„(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe."

Apare ca evident faptul ca niciuna dintre exceptiile prevazute de lege in art. 134 alin (9) nu poate fi luata in considerare in speta de fata si prin urmare, modificarea valorii financiare cu o suma practic nesemnificativa trebuie considerata ca o abatere tehnica minora.

Cât privește documentele suport pentru DUAE ale operatorului economic SC ... SRL, se reține că în fișa de date a achiziției la cap. III.2.1 – Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat: „Cazier judiciar al (...) membrilor organului de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC".
În certificatul constatator eliberat de ONRC pentru SC ... SRL, apar menționate ca fiind asociați persoane fizice, următorii:
- ...; persoană împuternicită – administrator.
- ...;
- ....

Se reține că a fost depus cazier judiciar doar pentru Mihăilă Mariea ceea ce, în opinia Consiliului, **nu reprezintă o neândeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției,** deoarece este suficientă depunerea cazierului pentru administratorul societății, care are rolul de reprezentant al acesteia în raport cu terții.

In ceea ce priveste criticile contestatorului privind neindeplinirea de catre ofertantul declarat castigator a cerintei privind experienta similara, Consiliul constata ca si aceasta sustinere este neintemeiata.

Se reține că potrivit fișei de date a achiziției, „Operatorul economic face dovada că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 3.067.984 lei fără TVA", ofertantul desemnat câștigător prezentând, pentru îndeplinirea acestei cerințe, un număr de 6 contracte.

Din însumarea a doar trei din cele șase contracte, reiese o sumă care o depășește pe cea solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv de 4.546.931 lei, contractele menționate fiind următoarele:
-contractul nr. 66/01.09.2014, încheiat cu Consiliul Județean ....., având ca obiect „Proiectare și modernizare clădire.....”, în valoare 1.568.040 lei fără TVA;
-contractul nr. 250/06.11.2014, încheiat cu Compania Națională de Investiții, având ca obiect „reabilitare, modernizare și dotarea .....”, în valoare de 1.758.315 lei fără TVA;
- contractul nr. 139/22.09.2014, încheiat cu Compania Națională de Investiții, având ca obiect „Reabilitare și modernizare ...”, în valoare de 1.220.575 lei fără TVA.

Pe de alta parte, Consiliul apreciaza că în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, acesta a ofertat în Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, un tarif mediu orar de 8 lei/oră, ceea ce încalcă prevederile art. 1 din HG 1/06.01..... potrivit cărora „începând cu data de 1 februarie ....., salariul de bază minim pe țară garantat în plată, suma stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră" iar autoritatea contractanta ar fi trebuit sa solicite clarificari asupra acestui aspect.

Și în ceea ce privește necompletarea fișelor tehnice contestatorul are dreptate, deoarece SC ... SRL a depus în propunerea tehnică Fișe tehnice echipamente și dotări (Formulare F5) descărcate din documentația de atribuire, fără ca acestea să fie completate la coloanele 2 (caracteristici ale echipamentelor ofertate) și 3 (indicarea Producătorilor), iar comisia de evaluare nu a clarificat acest aspect.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea raportului procedurii nr. 14772/19.07..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii prin solicitarea de clarificari adresata ofertantului SC ... SRL privind tariful mediu orar cuprins în Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru si privind Fișele tehnice echipamente și dotări (Formulare F5).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator privind oferta depusa de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepţiile privind inadmisibilitatea şi lipsa de interes a contestaţiei formulată de SC ..... SRL, invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... şi dispune anularea raportului procedurii nr. 14772/19.07..... precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului SC ... SRL privind tariful mediu orar cuprins în Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru si privind Fișele tehnice echipamente și dotări (Formulare F5).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator privind oferta depusă de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...