



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: ...

I. Prin contestația nr. 79/06.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55023/09.10.2023, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 37230/29.09.2023, emis de ORAȘUL ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe din orașul ..., Bl L1, B1 H4 și B1 T1”, cod CPV 45321000-3, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice;*

- *constatarea încălcării prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiului transparenței prin refuzul nejustificat de transmitere a comunicării rezultatului procedurii în termenul legal de 3 zile de la aprobarea raportului procedurii;*

- *constatarea încălcării principiului tratamentului egal, prin evaluarea ofertelor pe baza unor informații care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și a unor practici total netransparente;*

- *constatarea încadrării greșite a ofertei SC ...SRL în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și a faptului că motivele invocate nu se încadrează în prevederile acestui articol;*

- *constatarea ambiguității raportului procedurii, care pe de o parte precizează că oferta a fost admisibilă, la punct 3.2.2 (că a îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini), iar pe de altă parte, la punct 3.2.3 - că nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse prin proiectele tehnice (...);*

- obligarea autorității contractante la respectarea documentației de atribuire și reevaluarea ofertei SC ...SRL cu respectarea principiului tratamentului egal și al transparenței.

- în subsidiar, anularea procedurii pentru abateri grave - evaluare oferte pe baza unor cerințe tehnice ce nu au fost transpuse în documentația de atribuire, a unor date și informații netransparente, respectiv atribuirea contractului de lucrări cu încălcarea principiilor stipulate la art. 2 din Legea 98/2016.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54918/09.10.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin Tancău Ioana și convențional prin SCA ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 37247/29.09.2023, emisă de ORAȘUL ..., cu sediul în ..., str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat: *suspendarea procedurii de atribuire, anularea comunicării privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii și proceselor-verbale privind evaluarea ofertelor, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor tehnice, cu reevaluarea ofertei sale, anularea procedurii de atribuire, restituirea cauțiunii constituită în dosar, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.*

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ... SRL prin care critică activitatea autorității contractante în cadrul procedurii de atribuire a contractului, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

A. Prin contestația nr. 79/06.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55023/09.10.2023, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL ca fiind inacceptabilă.

În fapt, în calitate de ofertant interesat de participarea la procedura în cauză a solicitat clarificări referitoare la un articol din listele de cantități de lucrări, parte a caietului de sarcini - articolul „CF01A#”. Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări, cu răspuns consolidat nr. 28570/25.07.2023.

Pentru acest articol a fost prevăzută, în caietul de sarcini, o cantitate exprimată în „mc”, întrucât normativul de devize și programele de devize impuneau o unitate de măsură în „MP”, în mod corect s-au solicitat clarificări asupra acestui articol. Prin răspuns nu a fost modificată cantitatea prevăzută în listele de cantități, s-a precizat doar că unitatea de măsură este în „MP”.

„Răspunsuri:

1. *Articolul 23.CF01A# este un articol asimilat. La realizarea ofertei se vor respecta cerințele stipulate în cadrul memoriului de arhitectură, și anume finisajul să se realizeze din tencuiala decorativă. Unitatea de măsură este mp.”*

1. Contestatoarea apreciază că este netemeinică încadrarea ofertei ca neconformă, decizia comisiei de evaluare este ambiguă și nejustificată, nu se dovedește modul în care nu au fost respectate prevederile caietului de sarcini.

Oferta sa respectă în totalitate documentația de atribuire care, prin necontestare, a devenit obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Conform raportului procedurii, oferta a fost declarată conformă la etapa de evaluare propunere tehnică.

La punct 3.2.3. Evaluarea propunerilor financiare se regăsesc constatările comisiei de evaluare și decizia comisiei de respingere a ofertei SC ...SRL.

Comisia de evaluare, având în vedere cele menționate mai sus, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, a respins oferta depusă din Asocierea ...SRL - ... SRL ca fiind neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse prin Proiectele tehnice și răspunsul la solicitările de clarificare (...).

2. Lipsa de transparență și neîndeplinirea obligațiilor instituite de art. 215 din Legea nr. 98/2016:

Petenta învederează că nu a fost transmisă comunicarea rezultatului procedurii, astfel că este în imposibilitatea de a contesta și a se apăra.

3. Solicitarea de clarificări a fost tendențioasă, fapt constatat la data primirii raportului procedurii:

Contestatoarea susține că dacă ar fi modificat cantitățile, așa cum s-a solicitat în adresa de solicitare clarificări, oferta sa ar fi fost respinsă pe motiv de modificare propunere financiară. Dovada comportamentului incorect se regăsește în raportul procedurii la punctul în care a fost justificată respingerea ofertei depuse de ofertantul ...SRL.

- prezintă pentru blocul L1, T1 și H4, devizul Arhitectura refăcut, de unde, la fiecare în parte, la art. 25 CF01A1 - Tencuieli decorative siliconice aplicate pe suprafețe termoizolante – un strat de amorsă, un strat de grund și un strat de tencuială decorativă și art. 27 CF01A1 rezultă cantitatea corectă impusă prin proiect tehnic și caietele de sarcini. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul și-a modificat propunerea financiară, contrar prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Noua valoare totală rezultată ca urmare a modificărilor operate este de 8.292.192 lei fără TVA în loc de 8.499.661,39 lei fără TVA, aceasta din urmă fiind cea încărcată în SEAP la secțiunea dedicată în momentul depunerii ofertei.

În opinia contestatoarei, solicitarea de clarificări a fost tendențioasă, oricare răspuns ar fi fost furnizat, ar fi condus la descalificarea ofertei. A menținut oferta cu respectarea cantității din caietul de sarcini și a unității de măsură din răspuns clarificări și a fost descalificată, iar ofertantul ...SRL a dat curs solicitării și a modificat oferta financiară, fapt ce a condus la respingerea ofertei.

4. Referitor la nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, consideră că decizia comisiei de evaluare este netemeinică și nelegală, deoarece :

- Solicitarea de clarificări nu a respectat în mod voit prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Dacă se dorea o clarificare reală, elementele de clarificat trebuiau prezentate clar și detaliat. În mod voit nu au fost precizate, pentru a permite o interpretare ulterioară a răspunsului ca incomplet.

- În solicitarea de clarificări nu au fost precizate aspectele identificate de comisia de evaluare care dau aparența unui preț neobișnuit de scăzut. Solicitarea de clarificări a fost generală, nu au fost indicate în mod clar ce aspecte trebuie dovedite și susținute cu documente.

Contestatoarea arată că răspunsul a fost clar și detaliat, a precizat că prețul este bazat pe cumulul elementelor material, manoperă, utilaj, transport, a anexat pentru dovedire oferte de la furnizori pentru principalele materiale (materialele cu ponderea cea mai mare în ofertă).

- Orice afirmație trebuie și dovedită - nu este suficientă încadrarea ofertei ca fiind o ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut fără a dovedi că elementele de preț nu sunt justificate.

- Justificarea potrivit căreia *„documentele depuse sunt superficiale, și nu reflectă o justificare pertinentă a modului de fundamentare a prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa”* este lipsită de argumente și motive temeinice: care sunt documentele ce trebuiau a fi prezentate și nu au fost prezentate?; ce documente au fost solicitate și nu au fost puse la dispoziție?; care elemente de preț nu au fost justificate?

Autoritatea contractantă s-a rezumat la un enunț generic, fără a dovedi că răspunsul a fost incomplet și neconcludent. Principiile de drept obligă pe cel care face o acuzație să o și dovedească. Simpla invocare a unei superficialități și enunțul unui text de lege fac dovada formalismului exagerat și intenției clare de descalificare a ofertei cu orice preț.

5. Solicitarea de anulare a raportului procedurii și a actelor subsecvente (necomunicate) este temeinică și legală:

- decizia luată încalcă principiul tratamentului egal - oferta societății a fost evaluată într-un mod cât se poate de formal și excesiv. Nu au fost coroborate toate aspectele ofertei considerate conforme, dar și neconforme în același document (raportul procedurii);

- nu a fost dovedită neconformitatea ofertei cu caietul de sarcini;
- excesul de formalitate este dovedit de faptul că nu a fost transmisă comunicarea rezultatului, în urma aprobării raportului procedurii.

În subsidiar, contestatoarea solicită analizarea ofertei declarată câștigătoare cu constatarea faptului că atribuirea contractului s-a făcut cu încălcarea prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

Doar un singur ofertant a avut cunoștință despre *„interpretarea”* corectă a articolului CF01A1. Oferta declarată câștigătoare este de fapt și

de drept neconformă, deoarece include o cantitate ce nu se regăsește în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Proiectantul a inclus în liste o cantitate de 580 mc, această cantitate a fost modificată prin răspuns clarificări la 580 mp, iar ofertantul declarat câștigător a oferat o cantitate echivalată și calculată de el și neacceptată și asumată de proiectant. În mod cert oferta este neconformă sau este bazată pe alte documente decât cele puse la dispoziție tuturor ofertanților.

Verificarea ofertei declarate câștigătoare nu s-a făcut cu același formalism cu care a fost evaluată oferta SC ...SRL.

Din raportul procedurii nu rezultă că ofertantului declarat câștigător i-au fost solicitate clarificări și că răspunsul acestuia a fost concludent și însoțit de documente doveditoare.

Abaterile deosebit de grave ce impun anularea procedurii sunt:

- Prin răspunsul la clarificări din etapa dinaintea ofertării a fost asigurat un cadru de ambiguitate, în așa fel încât să poată fi descalificate ofertele;

- Caietul de sarcini se dovedește, conform raportului procedurii, că a fost întocmit incorect, cu cantități ce trebuiau convertite și care pot genera modificări ulterioare atât tehnice, cât și financiare. Așadar, documentația de atribuire pusă la dispoziție a fost una incompletă și incorectă.

- Derularea procedurii s-a făcut cu încălcarea principiului transparenței și tratamentului egal. Niciun ofertant nu a avut posibilitatea reală de a depune o ofertă corectă și conformă, întrucât un singur ofertant a cunoscut de fapt și de drept cantitățile reale.

- Solicitățile de clarificări adresate ofertanților au fost în mod voit ambigue, pentru a obține răspunsuri care să poată fi interpretate și să poată justifica o decizie de neconcludență sau răspuns incomplet.

- Evaluarea s-a bazat pe alte cantități decât cele din caietul de sarcini, documentația de atribuire pusă la dispoziție a avut caracter alternativ. Pentru contestatoare cantitatea a fost de 580 mp, pentru ofertantul declarat câștigător cantitatea a fost calculată prin echivalare cantitate 580 mc cu cantitate în mp.

Legislația în domeniul achizițiilor publice nu conferă dreptul comisiei de evaluare de a interpreta prevederile legale privind achizițiile publice superficial și tendențios, cu scopul de a descalifica pe criterii subiective și neadevărate un ofertant serios și de a conferi avantaje necuvenite altui ofertant.

Conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „*Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile*”.

Nu a fost dovedită în niciun fel imposibilitatea realizării tehnice a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă are obligația de a ține cont și de faptul că eficiența utilizării fondurilor publice este un principiu de baza al administrației publice locale.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atasat punctul de vedere nr. 38797/11.10.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 56813/17.10.2023.

În ceea ce privește evaluarea propunerii financiare depuse de asocierea ...SRL - ... SRL, autoritatea contractantă a consemnat constatările făcute în procesul verbal de evaluare nr. 36082 din 21.09.2023.

Comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse prin Proiectele tehnice și răspunsul la solicitările de clarificări asupra documentației de atribuire, precum și nejustificarea în mod corespunzător a nivelului scăzut al prețului ofertat, motiv pentru care a respins oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL ca fiind neconformă, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că nu i-a fost comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 37240 din data de 29.09.2023, aceasta fiind postată în SEAP în secțiunea dedicată în acest sens.

În urma evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a decis solicitarea de clarificări cu privire la articolul 23.CF01A# din devizul Arhitectură, pentru fiecare imobil în parte, unde, deși unitatea de măsură era corect ofertată, respectiv mp, SC ...SRL nu a efectuat conversia suprafeței de la mc la mp, rămânând aceeași cantitate de la unitatea de măsură mc.

Asocieria a refuzat să răspundă la solicitările de clarificări, nerealizând conversia de la mc la mp, motivând faptul că nu putea modifica cantitățile din Formularul F3, aceste modificări fiind posibile doar de către proiectant.

Prin clarificările la documentația de atribuire, postate în SEAP în data de 25.07.2023, ora 15:03, s-a specificat că unitatea de măsură pentru articolul 23.CF01A# este mp, ceea ce impune evident conversia acestuia de la mc la mp în momentul depunerii ofertelor, nu doar schimbarea dactilografică de la mc la mp, așa cum a procedat contestatoarea, rezultând astfel o cantitate ce nu este suficientă să acopere întreg obiectivul. Acest aspect este întărit nu doar de faptul că ofertantul ...SRL a depus oferta realizând în mod corect conversia, dar și de faptul că toți ceilalți implicați în procedura au realizat conversia în urma solicitărilor de clarificări, Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL fiind singurul ce a refuzat acest lucru.

Cu privire la afirmația Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL că doar ofertantul câștigător avea cunoștință de interpretarea articolului 23.CF01A# și că solicitarea de clarificări a comisiei este tendențioasă,

autoritatea contractantă susține că solicitarea de clarificări a fost adresată tuturor operatorilor economici implicați în procedura aflați în conjunctura respectivă, iar aceștia au răspuns în consecință, contestatorul fiind singurul care a refuzat răspunsul, deci nu poate fi vorba de vreo informație cunoscută anterior de ofertanți care ar fi cauzat un presupus avantaj.

Referitor la argumentele contestatoarei cu privire la faptul că solicitarea de clarificări din etapa financiară a fost adresată în așa manieră încât ar fi condus la respingerea ofertei acestuia dacă oferea un răspuns, autoritatea contractantă arată că avea posibilitatea, în întocmirea devizelor, posibilitate conferită de altfel și prin răspunsul la clarificările la documentația de atribuire, clarificări postate în SEAP în data de 25.07.2023, respectiv înainte de data limită de deschidere a ofertelor, de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de furnizare a produselor/echipamentelor cu respectarea cerințelor cantitative, fapt ce ar fi permis acestuia să răspundă la solicitarea de clarificări fără a aduce atingere prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, așa cum a fost și cazul celorlalți ofertanți implicați în procedură, ce au îndeplinit, în aceleași împrejurări, cerințele impuse de autoritatea contractantă, respectandu-se legislația în domeniu.

Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, precizează faptul că aceasta a oferat o valoare totală financiară ce reprezintă un procent de 72,43% din valoarea estimată, astfel încât comisia de evaluare a solicitat clarificări în acest sens, aceasta fiind sub pragul de 80%, conform prevederilor art. 136 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, solicitarea comisiei de evaluare a fost în spiritul legii, concretă, pertinentă și fără ambiguități, unde i s-a solicitat contestatarului să justifice, conform, prețul neobișnuit de scăzut, punctând următoarele aspecte: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; originalitatea lucrărilor; produselor sau serviciilor propuse în ofertare; respectarea reglementărilor obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii; posibilitatea să beneficieze de un ajutor de stat, toate aceste justificări urmând a fi însoțite de acte concludente și doveditoare, în caz contrar, autoritatea contractantă fiind supusă la riscul de neîndeplinire a obiectivului contractului sau îndeplinirea defectuoasă a acestuia.

Contestatoarea a prezentat o „justificare” superficială, constând în 2 pagini volante cu niște prețuri la diverse materiale de construcții, scoase din context nefiind nicio trimitere la modalitatea în care acestea se reflectă în procedeele de execuție și cum acestea ar fi determinat o valoare atât de redusă pentru execuția și finalizarea obiectivului în

cauză. Contestatoarea a mai prezentat și o declarație DNSH ce nu are nicio relevanță cu obiectul solicitărilor de clarificări.

În subsidiar, cu privire la încălcarea legislației în domeniul achizițiilor publice în procesul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare prezentată de Asocierea ...SRL - ...SRL, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL a răspuns la solicitările de clarificări, prin adresa nr. 35224/15.09.2023, în ceea ce privește oferta sa financiară, realizând conversia de la mc la mp, conform solicitărilor comisiei de evaluare, respectând în același timp prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale proiectului tehnic și documentației de atribuire.

La devizul Arhitectura pentru blocurile L1 și H4, la art. 23 CF01A#, conversia a fost realizată, în schimb a rămas tot expresia mc în loc de mp, aceasta fiind o simplă eroare dactilografică, fără influență în structura ofertei sau în procesul de evaluare, comisia considerând lipsită de relevanță solicitarea unei clarificări în acest sens, existând riscul a da dovada de un formalism exagerat, cerințele impuse prin documentația de atribuire, proiectul tehnic și solicitările de clarificări fiind îndeplinite.

În urma solicitărilor de clarificări adresate ofertantului în etapa de evaluare tehnică, acesta a răspuns conform, depunând documente doveditoare privind deținerea suprafeței de schela impusă, completarea formularului privind utilajele deținute, fiind o formalitate ce nu influența în niciun fel îndeplinirea cerințelor solicitate, comisia de evaluare nu a considerat necesară o nouă clarificare în acest sens, cerințele impuse prin documentația de atribuire fiind îndeplinite.

Prin adresa nr. 102/17.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56733/17.10.2023, contestatoarea a depus concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, menționând următoarele:

- nu se face niciun fel de precizare asupra răspunsului consolidat publicat în SEAP, asupra elementelor din acest răspuns care au fost susținute în contestație ca fiind de fapt elemente neclare introduse în mod voit pentru a reduce competiția și a distorsiona rezultatul procedurii;

- nu se precizează în niciun fel faptul că întreaga documentație, prin necontestare, a devenit obligatorie pentru ambele parti. Se omite în mod intenționat această precizare, întrucât autoritatea contractantă a evaluat după alte principii și date decât după documentația de atribuire;

- nu se justifică în niciun fel ambiguitățile din raportul procedurii (act contestat) unde la punct 3.2.2. oferta este conformă cu caietul de sarcini și este admisă, iar la punct 3.2.3 oferta nu răspunde cerințelor din Proiectul Tehnic;

- nu se face niciun fel de referință la modul unitar de abordare a articolului divergent - distorsionat prin răspuns clarificări, respectiv asupra cantității reale ce trebuia ofertată de toți ofertanții participanți la procedură. Nu se arată unde, în documentația de atribuire, a fost precizată cantitatea corectă ce trebuia ofertată.

- nu se precizează că același articol a condus la descalificarea mai multor ofertanți și nici că ofertantul declarat câștigător a prezentat aceleași inadvertențe ca și ceilalți ofertanți. De altfel, prin răspunsul la clarificări ofertantul declarat câștigător, așa cum reiese din punctul de vedere, a răspuns eronat.

În opinia contestatoarei, toate aceste aspecte sunt evidente și au avut drept scop respingerea tuturor ofertanților participanți la procedură.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației pe baza unor argumente netemeinice, astfel:

- Referitor la oferta sa, autoritatea contractantă recunoaște că a respectat prevederile documentației de atribuire, că nu a modificat cantitatea din caietul de sarcini.

Conversia solicitată nu preciza o anumită cantitate și avea ca scop modificarea ofertei financiare depuse. Așadar, unitatea de măsură era corect ofertată, cantitatea de lucrări era aceeași (ca cea din caietul de sarcini).

Mai mult decât atât, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a adus o completare documentației de atribuire, interpretând răspunsul consolidat publicat în SEAP:

„doar de către proiectant. Prin clarificările la documentația de atribuire, postate în SEAP în data de 25.07.2023, ora 15:03, s-a specificat clar că unitatea de măsură pentru articolul 23,CF01A# este mp, ceea ce impune evident conversia acestuia de la mc la mp în momentul depunerii ofertei, nu doar schimbarea dactilografică de la mc la mp, așa cum”

Partea a doua *„ceea ce impune în mod evident conversia cantității date de proiectant (...)”* nu a fost publicat, nu s-a regăsit în SEAP, în Răspunsul consolidat.

- Nici în raportul procedurii și nici în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu precizează care sunt acele prevederi ale proiectului tehnic pe care societatea le-a respectat / nu le-a respectat.

Este evidentă încălcarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, prin raportare la prevederile art. 154 din lege, în evaluarea ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, comisia de evaluare, desemnată de autoritatea contractantă în acest sens, nu poate efectua verificarea conformității ofertelor decât prin raportare la conținutul definitiv al documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă în ceea ce privește modalitatea în care a înțeles să întocmească documentația aferentă procedurii de atribuire în cauză, atunci când aceasta susține că *„se impunea în mod evident conversia (...) unor cantități de lucrări din documentația de atribuire”*.

- Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă dovedește un mod tendențios de interpretare și intenția de denaturare a situației reale, precizând în mod eronat că SC ...SRL a refuzat să răspundă la clarificări și că toți ofertanții au înțeles să facă conversia cantităților.

- Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei, contestatoarea învederează că nici în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu a putut preciza care au fost elementele de preț considerate ca fiind neobișnuit de scăzute.

Petenta consideră că dacă comisia de evaluare dorea să verifice anumite aspecte, acestea trebuiau indicate în mod direct, însă nu a solicitat informații concrete și în mod subiectiv a considerat răspunsul ca fiind „superficial”.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1), art. 50, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ale art. 154 din Legea nr. 98/2016, art. 2 și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 40181/18.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 57252/19.10.2023, prin care învederează că, în baza prevederilor art. 113 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP pentru o perioadă de 15 zile, existând un termen impus pentru solicitarea de clarificări privind conținutul acesteia. În termenul prevăzut, autoritatea contractantă a răspuns punctual la fiecare solicitare de clarificări, documentația de atribuire nefiind contestată, fapt ce presupune automat însușirea conținutului acesteia de către cei interesați de participarea la respectiva procedură.

Autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere și consideră că a derulat un proces de evaluare legal și echitabil, oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL fiind neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În replică, contestatoarea a transmis adresa nr. 110/19.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 57319/19.10.2023, prin care precizează următoarele:

Este corectă observația autorității contractante referitoare la obligația respectării documentației de atribuire de către toate părțile implicate (ofertanți și autoritate contractantă). Așa cum rezultă și din răspunsul autorității, aceasta consideră că documentația de atribuire este obligatorie doar pentru ofertanți nu și pentru comisia de evaluare.

Aspectele de noutate aduse prin punctul de vedere:

- încălcarea principiului tratamentului egal - tratamentul preferențial acordat ofertantului câștigător prin acceptarea ofertei cu erori și justificarea erorilor în locul ofertantului;
- încălcarea prevederilor legale referitoare la obligația de a adresa solicitări clare și detaliate, pentru a clarifica aspecte din oferte;
- încălcarea principiului transparenței prin manipularea unor aspecte din documentația de atribuire (cantități de lucrări).

Totodată, învederează că autoritatea contractantă nu a combătut următoarele critici:

- în raportul procedurii oferta SC ...SRL este declarată mai întâi admisă ca fiind conformă cu prevederile proiectului tehnic, iar mai apoi respinsă ca fiind neconformă cu prevederile proiectului tehnic,
- modul de interpretare a cerințelor din documentația de atribuire, a cantităților de lucrări, a fost discreționar, menit să descalifice toate ofertele, să restrângă concurența;
- ofertantul declarat câștigător a fost în mod evident favorizat, oferta a fost acceptată deși a inclus aspecte de neconformitate asimilate

de autoritatea contractantă ca fiind erori (cantitatea ofertată este contrară răspunsului consolidat dat de autoritatea contractantă - oferta a fost declarată conformă);

- mai mult decât atât, autoritatea contractantă s-a substituit ofertantului și a justificat neconformitatea ca fiind de fapt „eroare”;

- lipsa unei solicitări de clarificare clare și detaliate;

- documentația de atribuire menită să restrângă concurența.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SC ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209582744/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK – Unitatea Spiru Haret, la data de 10.10.2023.

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

B. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54918/09.10.2023, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta sa.

Contestatoarea a transmis adresa nr. 242/11.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 55693/11.10.2023, prin care a formulat renunțare la contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2822/2023.

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 54918/09.10.2023, depusă de SC ... SRL.

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

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe din orașul ..., B1 L1, B1 H4 și B1 T1”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1128048/12.07.2023.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 9.005.278,05 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 37230/29.09.2023, printre care și contestatoarele din prezenta cauză, respectiv SC ... SRL și Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL.

Cu privire la rezultatul procedurii de atribuire au formulat contestații cei doi ofertanți, însă, SC ... SRL a renunțat la soluționarea cererii sale.

În ceea ce privește ofertantul Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, Consiliul constată că acesta este nemulțumit de modul în care s-a derulat procedura de atribuire cât și de modul în care i-a fost evaluată oferta, solicitând:

- *anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii din care SC ...SRL face parte, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice;*

- *constatarea încălcării prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiului transparenței prin refuzul nejustificat de transmitere a comunicării rezultatului procedurii în termenul legal de 3 zile de la aprobarea raportului procedurii;*

- *constatarea încălcării principiului tratamentului egal, prin evaluarea ofertelor pe baza unor informații care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și a unor practici total netransparente;*

- *constatarea încadrării greșite a ofertei Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și a faptului că motivele invocate nu se încadrează în prevederile acestui articol;*

- *constatarea ambiguității raportului procedurii, care pe de o parte precizează că oferta a fost admisibilă, la punct 3.2.2 (că a îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini), iar pe de altă parte, la punct 3.2.3 - că nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse prin proiectele tehnice (...);*

- *obligarea autorității contractante la respectarea documentației de atribuire și reevaluarea ofertei Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL cu respectarea principiului tratamentului egal și al transparenței.*

- *în subsidiar, anularea procedurii pentru abateri grave - evaluare oferte pe baza unor cerințe tehnice ce nu au fost transpuse în documentația de atribuire, a unor date și informații netransparente, respectiv atribuirea contractului de lucrări cu încălcarea principiilor stipulate la art. 2 din Legea 98/2016”.*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că rezultatul procedurii de atribuire a fost transmis către contestatoare cu adresa nr. 37240/29.09.2023, ocazie cu care i-au fost aduse la cunoștință motivele concrete pentru care oferta sa a fost eliminată din competiție, respectiv:

„(...), vă comunicăm că în urma evaluării etapei financiare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- *nu ați prezentat pentru blocul L1, T1 și H4 devizul Arhitectura refăcut, de unde la fiecare în parte, la art. CF10A# - Tencuieli decorative siliconice aplicate pe suprafețe termoizolante – un strat de amorsă, un strat de grund și un strat de tencuială decorativă, să rezulte realizarea conversiei de la mc la mp, stipulându-se cantitatea reală, reprezentată în mp, așa cum a fost impus prin solicitarea de clarificări materializată prin adresa nr. 35223/15.09.2023;*

- *ați prezentat ca și justificare a prețului neobișnuit de scăzut doar 2 extrase privind prețurile la diferite materiale de construcții, nepunctând niciun reper, însoțit de dovezi concludente, impus de autoritatea contractantă prin clarificările solicitate, aspecte ce ar fi oferit autorității contractante verificarea concretă a modalității de fundamentare a prețului ofertat.*

Comisia de evaluare, consideră explicația și documentele depuse ca fiind superficiale și nu reflectă o justificare clară și pertinentă a modalității de fundamentare a prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa, expunând autoritatea contractantă la riscul de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a contractului în cauză.

Comisia de evaluare, având în vedere cele menționate mai sus, în conformitate cu prevederile art. 136, alin. 3 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137, alin. 3, lit. a) din același act normativ, respinge oferta depusă de către dumneavoastră ca fiind neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele impuse prin Proiectele tehnice și răspunsul la solicitările de clarificări asupra documentației de atribuire, precum și nejustificarea în mod corespunzător a nivelului scăzut al prețului oferat.

Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de Asocieria ...S.R.L. – ...S.R.L. (...)."

Cu privire la acest rezultat la procedurii de atribuire, SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, invocă caracterul netemeinic, ambiguu și nejustificat al deciziei autorității contractante de a declara neconformă oferta sa cât și faptul că aceasta nu a dovedit modul în care nu au fost respectate prevederile caietului de sarcini.

Analizând primul motiv de respingere a ofertei, respectiv „- nu ați prezentat pentru blocul L1, T1 și H4 devizul Arhitectura refăcut, de unde la fiecare în parte, la art. CF10A# - Tencuieli decorative siliconice aplicate pe suprafețe termoizolante – un strat de amorsă, un strat de grund și un strat de tencuială decorativă, să rezulte realizarea conversiei de la mc la mp, stipulându-se cantitatea reală, reprezentată în mp, așa cum a fost impus prin solicitarea de clarificări materializată prin adresa nr. 35223/15.09.2023”, Consiliul constată că prevederile caietului de sarcini, secțiunea antemăsurători, au suferit modificări ca urmare a unui răspuns la solicitări de clarificări adresate autorității contractante de către operatori economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că prin adresa nr. 28570/25.07.2023, printre alte solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări: „*Rețeta articolului 23 – CF01A# «Tencuieli decorative siliconice aplicate pe suprafețe termoizolante – un strat de amorsă, un strat de grund și un strat de tencuială decorativă structurată» din cadrul devizului «Arhitectură – Lucrări de reabilitare termică» nu corespunde cu denumirea acestuia; de asemenea vă rugăm să clarificați unitatea de măsură aferentă articolului respectiv*”, astfel „**Răsp** 1. **Art 23.CF01A#** este un articol asimilat. La realizarea ofertei se vor respecta cerințele stipulae în cadrul memoriului de arhitectură, și anume finisajul să se realizeze din tencuială decorativă. **Unită d măsur es mp**”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de

niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea

ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”*.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri simplificate, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

În soluționarea contestației, Consiliul reține de asemenea că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [*art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini*] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită un truism și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii financiare, având în vedere conținutul documentelor anexate Formularului de ofertă, comisia de evaluare a constatat că, deși declarase admisibilă propunerea tehnică, ca urmare a constatării unor neconcordanțe între propunerea tehnică și propunerea financiară, în mod corect, a considerat necesară solicitarea unei clarificări. În procesul de evaluare al ofertelor membrii comisiei de evaluare pot stabili reluarea și reanalizarea unor aspecte, dacă un astfel de demers este necesar pentru o evaluare eficientă, completă și riguroasă. Nimic nu împiedică comisia de evaluare să reia analiza unor documente dacă situația o impune, atribuțiile acesteia fiind cele stabilite de art. 127 din HG nr. 395/2016, dovedindu-se astfel nefondate susținerile contestatoarei referitoare la „ambiguitățile” din raportul procedurii de atribuire, punctele 3.2.2 și 3.2.3.

Așadar, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit, conform consemnărilor din *Procesul-verbal nr. 36082/21.09.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, că sunt necesare o serie de clarificări.

Decizia luată de membrii comisiei de evaluare s-a materializat în adresa nr. 35223/15.09.2023 prin care s-au solicitat următoarele informații:

„ - pentru blocul L1, T1 și H4 devizul Arhitectură refăcut, de unde la fiecare în parte, la rt. 23CF10A# - Tencuieli decorative siliconice aplicate pe suprafețe termoizolante – un strat de amorsă, un strat de grund, și un strat de tencuială decorativă, să rezulte realizarea conversiei de la mc, stipulându-se cantitatea reală, reprezentată în mp; (...)”.

Ofertantul Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL a formulat răspuns transmis cu adresa nr. 242/19.09.2023, prin care arată că:

„1. Referitor la devizul Arhitectura pentru blocul L1, T1 și H4, art. 23 CF10A# precizăm următoarele:

Conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, pentru aprobarea reglementărilor tehnice privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91, executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietele de sarcini și în alte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

În concordanță cu prevederile Ordinului mai sus menționat facem precizarea că executantul (ofertantul) poate să-și prevadă propriile consumuri, fără a avea dreptul de a modifica cantitățile articolelor de deviz, riscând prin aceasta excluderea din procedură, ori, autoritatea contractantă, prin răspunsul la sollicitările de clarificări nr. 28570/25.07.2023, a precizat clar că acest articol este un articol asimilat, modificând unitatea de măsură din mc în mp, fără a modifica cantitatea. Ofertantul nu are dreptul de a modifica cantitățile din Formularul F3, formular care este parte integrantă din Proiectul Tehnic și implicit din documentația de atribuire, pusă la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, modificări ce sunt posibile doar făcute de proiectant și materializate prin clarificări la documentație.

Față de cele prezentate mai sus, precizăm că am întocmit oferta tehnică și financiară în concordanță cu documentația și clarificările postate în SEAP de către autoritatea contractantă.

Mai precizăm că ne asumăm execuția investiției conform cerințelor proiectului tehnic, detaliile de execuție și caietelor de sarcini, prin respectarea prețului ofertat.

Precizăm faptul că prezentul răspuns este o detaliere a informațiilor existente în ofertă”.

Din conținutul răspunsului transmis de ofertantul contestator rezultă, fără echivoc, că acesta nu a răspuns conform solicitării autorității contractante în condițiile în care oferta sa nu respecta nici la data

depunerii ofertelor prevederile caietului de sarcini așa cum au fost modificate ulterior prin adresa nr. 28570/25.07.2023, publicată în SEAP.

În aceste condiții, Consiliul concluzionând constată că, în mod corect, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere că pentru articolul 23CF01A# ofertantul nu a modificat unitatea de măsură **mc**, cum în mod greșit a ofertat, cu unitatea de măsură **mp** cum se solicita prin documentația de atribuire, astfel încât să facă dovada că îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Față de cele constatate în analiza criticilor legate de respingerea ofertei ca neconformă, Consiliul reține caracterul nefondat al acestora.

Contestatoarea invocă de asemenea încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, cât și a principiului transparenței prin faptul că aceasta nu i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire fiind pusă astfel în imposibilitatea de a contesta rezultatul procedurii de atribuire.

Consiliul reține că potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016 „(1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*”.

Procedura de atribuire aleasă de autoritatea contractantă este procedura simplificată prevăzută de art. 68 alin. (1), lit. i) din Legea nr. 98/2016, procedură în desfășurarea căreia corespondența se poartă prin intermediul SICAP, inclusiv publicarea actelor relevante emise în procesul de evaluare al ofertelor cum ar fi raportul procedurii de atribuire.

Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, inclusiv pe cele ale alin. (2) care stabilesc că:

„(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)*

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”, așa cum rezultă din textul adresei nr. 37240/29.09.2023, citat mai sus.

Adresa nr. 37240 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a fost publicată în SICAP în data de 29.09.2023, dovadă că ofertantul contestator a cunoscut conținutul acestui document o constituie existența prezentei contestații prin care este criticat punctual fiecare motiv avut în vedere de către autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei.

Față de situația constatată de Consiliu în analiza criticii, acesta urmează a fi respinsă ca nefondată.

O altă critică a contestatoarei vizează conținutul solicitării de clarificări cu privire la cantitatea și unitatea de măsură ofertată, în speță, adresa nr. 35223/15.09.2023, despre care susține că a fost tendențioasă, aspect pe care susține că l-a constatat cu ocazia primirii raportului procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatoarea afirmă că dacă ar fi modificat cantitățile, așa cum s-a solicitat prin adresa de solicitare de clarificări, oferta sa ar fi fost respinsă pe motiv că propunerea financiară a fost modificată, arătând cu titlu de exemplu o altă ofertă care a fost respinsă din cadrul procedurii de atribuire pentru modificarea propunerii financiare.

Consiliul reține în analiza criticii faptul că ofertanții au obligația de a respecta prevederile documentației de atribuire, cu modificările și completările ulterioare publicării în SEAP iar în cazul solicitării de clarificări considerată abuzivă sau excesivă în raport cu prevederile documentației de atribuire poate solicita autorității contractante luarea unor măsuri de remediere fie în sensul adaptării acesteia la limitele documentației de atribuire, fie anularea acesteia dacă consideră că o astfel de solicitare de clarificare este nelegală.

Însă, în ceea ce privește solicitarea de clarificări adresată contestatoarei cu adresa nr. 35223/15.09.2023, nu a fost efectuat un astfel de demers situație în care aceasta avea obligația de a răspunde în sensul solicitat de către autoritatea contractantă, în caz contrar, dovedindu-se întemeiată decizia de respingere a ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește criticile referitoare la netemeinicia și nelegalitatea motivului de respingere a ofertei legat de nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora.

La analiza aspectelor legate de prețul neobișnuit de scăzut, Consiliul are în vedere faptul că asocierea contestatoare a invocat faptul că solicitarea de clarificări nu a respectat prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu au fost precizate, clar și detaliat, elementele ce trebuiau clarificate, nu i-au fost precizate aspectele identificate de către comisia de evaluare care dau aparența unui preț neobișnuit de scăzut, și de asemenea, că solicitarea de clarificări a fost generală, în sensul că nu au fost indicate în mod clar ce aspecte trebuie dovedite și susținute cu documente. Contestatoarea afirmă că simpla invocare a unei superficialități și enunțul unui text de lege fac dovada formalismului exagerat și intenției clare a autorității contractante de descalificare a ofertei sale cu orice preț.

Verificând prețul ofertat de către contestatoare, Consiliul constată că acesta se încadrează în prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*, respectiv 6.522.815,69, fără TVA, reprezentând

72,43% din valoarea totală estimată a contractului de 9.005.278,05 lei, fără TVA.

Relevante în soluționarea criticilor sunt prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”, coroborate cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

În acest context, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator justificarea prețului ofertat fără a fi obligată să indice care sunt elementele de preț pe care le dorește justificate, întrucât ofertantul se află în situația de a justifica întregul preț ofertat, situație în care criticile referitoare la lipsa unor solicitări concrete cu privire la preț se dovedesc nefondate.

Din conținutul solicitării autorității contractante de justificare a prețului rezultă că au fost respectate dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv „(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, contrar susținerilor contestatoarei.

Pentru a stabili astfel, Consiliul reține că potrivit adresei nr. 35223/15.09.2023 autoritatea contractantă a solicitat „- clarificare /explicație cu privire la prețul neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa, însoțită de dovezi concludente privind următoarele elemente: (...)

Cl	v	fi în	d	docu	p			
pr	c	pot fi ob	d	l	furnizo	situa	stocu	d
ma	p	și ma	m	d	org	și m		

utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului dumneavoastră, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, profit, cheltuieli indirecte, precum și orice alte condiții avantajoase de care beneficiați, dacă este cazul”.

Răspunsul contestatoarei comunicat cu adresa nr. 242/19.09.2023 nu respectă nici modul în care i-a fost solicitată justificarea prețului, nici prevederile legale citate mai sus referitoare la modul în care ofertanții au obligația de a justifica prețul, însoțit de dovezi.

Consiliul constată că răspunsul a fost doar unul declarativ, fără a fi însoțit de o justificare concretă a prețului ofertat, având următorul conținut:

„3. Pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului, vă anexăm oferte de preț de la furnizori privind principalele materiale, cu ponderea cea mai mare.

De asemenea, la fundamentarea prețului s-a ținut cont de nivelul de salarizare în ramura construcții, marja de profit și cheltuieli indirecte, aspecte care sunt evidențiate în Formularul F3, C6, C7, C8, C9.

Privind respectarea reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația națională adoptată la nivelul Uniunii Europene, anexăm declarația privind principiul DNSH, declarație ce dovedește respectarea acestora.

Prin acest răspuns considerăm că am răspuns la cerința dumneavoastră”.

Singurele documente depuse de către ofertantul contestator anexat răspunsului sunt declarația privind principiul DNSH și două oferte de preț emise de SC Ambient Electrics&Lighting SRL și SC Șurub Expres SRL, documente prin care prețul neobișnuit de scăzut nu a fost justificat, așa cum stabilesc în sarcina ofertanților prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul constată nefondate criticile referitoare la acest motiv de respingere a ofertei, decizia autorității contractante de a respinge oferta dovedindu-se întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la oferta declarată câștigătoare potrivit căreia verificarea acesteia nu a fost făcută în același mod, întrucât din raportul procedurii de atribuire nu rezultă că au fost solicitate clarificări și că răspunsul a fost concludent și însoțit de documente doveditoare, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere că oferta declarată câștigătoare nu se află în situația prevăzută de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, prețul ofertat de aceasta situându-se peste pragul de 80% din valoarea totală estimată.

De asemenea, cu privire la „*abaterile deosebit de grave*” care impun anularea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat anterior legat de caracterul tardiv al criticilor aduse prevederilor documentației de atribuire, de modul de desfășurare a procedurii de atribuire solicitările de clarificări adresate ofertantului contestator cât și legat de evaluarea ofertelor care s-a efectuat conform documentația de atribuire, așa cum a fost modificată prin adresa nr. 28570/25.07.2023, documentație care nu

a avut un caracter „alternativ” după cu, în mod eronat, afirmă contestația.

Astfel, față de concluziile desprinse din analiza criticilor formulate prin contestație, Consiliul constată că nu se impune luarea unei decizii de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul va reține în soluționarea contestației faptul că, într-adevăr, așa cum susține și contestația, conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”,* cu condiția ca ofertanții să respecte prevederile documentației de atribuire cu toate completările și modificările aduse acesteia, astfel încât ofertele acestora să fie declarate admisibile.

Consiliul va respinge ca nefondate și susținerile contestației potrivit cărora autoritatea contractantă nu a dovedit în niciun fel imposibilitatea realizării tehnice a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire de către ofertantul contestator, având în vedere că oferta acestuia nu respectă prevederile caietului de sarcini, așa cum a fost modificat, nerespectarea acestuia aducând atingere în special calității lucrărilor, în condițiile în care nu sunt respectate cantitățile și unitățile de măsură conform documentației de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestației potrivit căreia autoritatea contractantă are obligația de a ține cont și de faptul că eficiența utilizării fondurilor publice este un principiu de bază al administrației publice locale, Consiliul reține că este un principiu de care autoritățile contractante sunt obligate să țină seama însă nu pot fi declarate admisibile și eventual câștigătoare oferte neconforme avându-se în vedere exclusiv prețul ofertat, preț neobișnuit de scăzut pe care de altfel, așa cum s-a reținut anterior în considerente, contestația nu l-a justificat.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al tuturor criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradicție cu ORAȘUL

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) 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, potrivit

căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 54918/09.10.2023, ce formează obiectul dosarului nr. 2822/2023, depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL

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

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 23 (douăzecișitri) pagini.