



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, Fax. +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. 414/C6/241

Data: 26.02.2021

Prin contestația nr. 49/05.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 05.02.2021 ora 11:29 și în original, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6056/05.02.2021 și respectiv cu nr. 6228/08.02.2021, formulată de societatea SC SRL, cu sediul în și sediu ales pentru corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de Stefuti Dumitru – administrator și convențional de, cu sediul profesional în, prin avocat, în baza împuternicirii avocațiale Seria, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 312/01.02.2021, respectiv a deciziei de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. 291/01.02.2021, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 5, de la cota +127,75 mdMN la cota 130,75 mdMN - SE Turceni”**. **Număr de referință: 30267310-2020-434.1**”, cod CPV: 45247200-2 „Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare” (Rev.2), inițiată prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/23.10.2020, s-a solicitat Consiliului:

„ 1. Admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 291/ 01.02.2021 și a actelor subsecvente acestuia;

2. *Anularea adresei de comunicare rezultat procedura nr. 312/01.02.2021, constatarea caracterului abuziv al deciziei de anulare a procedurii, pe baza invocării propriei culpe (documentație de atribuire incompletă) și a circumstanțelor artificiale create de entitatea contractantă pentru anularea procedurii, decizie cu impact major asupra ofertanților participanți la procedură;*

3. *Obligarea entității contractante la reluarea etapei de evaluare a ofertelor, pe baza documentației publicate în SICAP, cu respectarea principiilor statuate de legislația în materia achizițiilor publice."*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 49/05.02.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 05.02.2021 ora 11:29 și în original, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6056/05.02.2021 și respectiv cu nr. 6228/08.02.2021, formulată de societatea SRL critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 312/01.02.2021, respectiv a deciziei de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. 291/01.02.2021, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 5, de la cota +127,75 mdMN la cota 130,75 mdMN - SE Turceni*”. Număr de referință: 30267310-2020-434.1”, cod CPV: 45247200-2 „*Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare*” (Rev.2), inițiată prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/23.10.2020, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației formulează critici cu privire la decizia entității contractante de a anula procedura de achiziție publică motivat de faptul că ofertele nu pot fi comparate, prezentând argumentele sale privind acest aspect.

De asemenea, susține că are interes în formularea acestei contestații, pe care a înaintat-o în termenul legal impus de Legea nr. 101/2016.

Totodată, arată că, în etapa anterioară ofertării, a solicitat entității contractante clarificări asupra conținutului documentației de atribuire, aceasta din urmă a răspuns asumându-și forma finală a acestei documentații, astfel că, prin depunerea ofertelor, se presupune că respectiva documentație a fost însușită de către toți ofertanții.

Contestatoarea menționează, că potrivit raportului procedurii, au fost evaluate, din punct de vedere tehnic, trei oferte: SRL, ...SA și oferta sa (.....SRL).

Autoarea contestației susține că, evaluarea tehnică a fost extrem de laborioasă și amănunțită. După verificarea documentară a urmat verificarea utilajelor fiecărui operator economic, continuată cu solicitări de clarificări/completări cu exces de formalism. Deși au fost vizualizate, verificate faptic, filmate și consemnate în documentele de verificare tehnică a utilajelor, s-a solicitat (societății SRL) prezentarea de documente care să ateste proprietatea/posesia asupra parcului de utilaje.

De asemenea, arată că a răspuns la clarificări, a făcut dovada îndeplinirii întregului pachet de cerințe tehnice, a demonstrat corespondența ofertei tehnice cu caietul de sarcini, prin notificare a SICAP fiind înștiințată că oferta a fost admisă după etapa de evaluare propunere tehnică și că în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a primit un punctaj tehnic de 15,41 puncte .

A urmat etapa de evaluare financiară în care entitatea contractantă a verificat toate aspectele ofertei SRL, a solicitat multiple clarificări, inclusiv analize de preț pentru utilaje și transport.

Contestatoarea menționează că a răspuns și acestor solicitări de clarificări, a transmis toate informațiile cerute și nu a fost informată asupra unui/unor situații de răspuns neconcludent.

Cu toate acestea, în data de 01.02.2021, a fost înștiințată că procedura de achiziție publică a fost anulată din următoarele motive:

- *punct 3.2.3. pag. 4 alin 1 (raport procedura): „Având în vedere faptul că entitatea contractantă nu a prezentat în documentația de atribuire formularele C6, (...)C7(...), C8(...) și C9 (...), pentru a fi folosite drept model unic pentru toți ofertanții...”;*

- *punct 3.2.3. pag 4 alin. 4 (raport procedură): „Comisia de evaluare a constatat că ofertele prezentate nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare”.*

.....SRL consideră că decizia luată de entitatea contractantă este netemeinică și este bazată pe o evidentă confuzie.

1. În acest sens, susține că decizia de anulare a procedurii nu este motivată în fapt, entitatea contractantă menționând doar faptul că *„ofertele nu pot fi comparate”*, fără să aducă vreun argument și fără să precizeze care elemente ale ofertelor tehnice includ soluții neuniforme, necomparabile, astfel încât, consideră că simpla enunțare a textului de lege nu este suficientă pentru a justifica anularea unei proceduri aflate într-o avansată evaluare în care au fost analizate toate aspectele financiare, în speță fiind incidente dispozițiile art. 152 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, pe care le citează.

În opinia sa, întrucât nu au fost prezentate motivele concrete care au stat la baza acestei decizii, entitatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale în justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

2. În ceea ce privește afirmația entității contractante, conform căreia *„documentația de atribuire este incompletă, ...SRL subliniază că este tardivă, precizând că acest motiv de anulare este bazat pe culpa exclusivă a entității.*

În opinia sa, decizia luată de entitatea contractanta este netemeinică și susține că, prin raportul procedurii, aceasta din urmă nu aduce nici un argument, nu prezintă care elemente ale ofertelor tehnice includ soluții neuniforme, necomparabile, în acest context fiind incidente dispozițiile art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016 privind obligația entității contractante de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

Pe de altă parte, consideră că, în măsura în care nu au fost prezentate motivele concrete care au stat la baza deciziei sale, entitatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale, ca justificare, pentru a anula o procedura, ceea ce contravine dispozițiilor art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

.....SRL susține că motivul invocat pentru anularea procedurii este bazat pe culpa exclusivă a entității contractante, aceasta recunoscând în mod direct, în raportul procedurii o culpă proprie, o presupusa omisiune în documentația de atribuire: *„având în vedere faptul că entitatea contractantă nu a prezentat în documentația de atribuire formularele (...)*”, astfel încât, nefiind localizată nici o culpă în sarcina operatorilor economici, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a entității contractante.

În aceste condiții, își exprimă nedumerirea cu privire la conduita autorității contractante care, deși susține că *„în urma evaluării tehnice nici o ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/ neadecvată de către comisia de evaluare”*, decide anularea procedurii pentru o presupusă lipsă în documentația de atribuire.

3. În ceea ce privește constatarea entității contractante, conform căreia ofertele sunt neuniform prezentate, contestatoarea consideră că este *„abuzivă și nelegală”*, față de mențiunea din raportul procedurii potrivit căreia ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 prevede că *„executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor*

cantitative și calitative prevăzute în Caietul de Sarcini și alte acte normative (...)”.

În opinia sa, devizele financiare reflectă cantități și calitate, iar consumurile de resurse (formularele C6, C7, C8, C9) se referă la tehnologiile proprii de execuție și consumuri personalizate specifice fiecărui ofertant și nicidecum soluții tehnice/financiare, susținând că, chiar dacă în documentația de atribuire ar fi fost anexate extrasele de resurse (formularele C6, C7, C8, C9), Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 asigură dreptul fiecărui ofertant de a-și formula propriile consumuri.

În concluzie, autoarea contestației consideră că invocarea lipsei extraselor model din documentația de atribuire este doar o motivare lipsită de sens și de temei legal. Evaluarea tehnică a fost finalizată cu constatarea conformității ofertei tehnice cu caietul de sarcini. S-a aplicat criteriul de atribuire pentru factorul tehnic, exclusiv pentru ofertele care au îndeplinit în totalitate prevederile /cerințele din caietul de sarcini.

4. Referitor la motivul de anulare invocat de entitatea contractantă, respectiv: *„au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”*, ...SRL menționează, pe de o parte, este o culpă atribuită în mod nejustificat ofertanților, iar, pe de altă parte, că nu există posibilitatea ca ofertele tehnice să nu poată fi comparate, întrucât evaluarea tehnică s-a finalizat cu admisibilitatea respectivelor oferte și ierarhizarea lor pe baza criteriului de atribuire. În concluzie, susține că nu se poate vorbi de soluții tehnice diferite, subliniind că nu a fost înștiințată asupra neconformității ofertei sale sau asupra caracterului alternativ al acesteia. În opinia sa, în situația în care ofertanții nu au respectat cerințele caietului de sarcini, atunci se impunea declararea acestora ca inacceptabile sau neconforme.

Adoptarea măsurii extreme de anulare a procedurii, după verificarea amănunțită și îndelungată a elementelor ofertei tehnice și financiare cu solicitarea repetată de clarificări (6 solicitări de clarificări) denotă o încălcare gravă a principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice.

De asemenea, precizează că nu poate fi vorba nici de motivul conform căruia soluțiile financiare sunt neuniforme, atâta timp cât au fost prevăzute documentele necesare, cantitățile ce trebuie oferite în listele de cantități, au fost încadrate cheltuielile în articole de deviz, fiecare ofertant având obligația de a prezenta liste de cantități cu valori - devize financiare însoțite de extrase de resurse, invocând, în acest sens HG nr. 907/2016 și Ordinul MLPAT nr. 1568/2002

În opinia contestatoarei, anularea procedurii este o măsură excesivă și contrară principiilor care guvernează achizițiile publice întrucât, extrasele de resurse (Formularele C6, C7, C8, C9) nu puteau avea decât caracter orientativ, având în vedere că legiuitorul a statuat clar prin

Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” că: „executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini”.

În concluzie, menționează că oferta sa a fost declarată conformă din punct de vedere tehnic, a respectat în totalitate listele de cantități puse la dispoziție - liste de cantități (susținute de proiect tehnic, memorii pe specialități, caiete de sarcini), nu a abordat altă soluție tehnico-financiară, nu a prezentat o ofertă alternativă, subliniind că, în evaluare, ofertele se compară cu caietul de sarcini, cu listele de cantități, nu între ele.

.....SRL susține că, potrivit conținutului din raportul procedurii, cauza care generează imposibilitatea finalizării procedurii o constituie de fapt și de drept lipsa/omisiunea unor elemente din documentația de atribuire, dar nu orice omisiune poate determina anularea procedurii.

Totodată, menționează că extrasele de resurse (Formularele C6, C7, C8, C9) au caracter orientativ, conform Ordinului MLPAT nr. 1568/2002.

În opinia sa, orice abordare din acest punct de vedere este contrară normelor legale. Evaluarea corectă a ofertelor, compararea listelor de cantități din caietul de sarcini cu devizele financiare din oferte permite constatarea respectării cerințelor cantitative și calitative și compararea unitară a ofertelor.

Pentru aceste considerente, ...SRL susține că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv real, concret, ferm obiectiv, fiind exclusiv culpa entității contractante care a apreciat în mod subiectiv că se impune anularea procedurii de atribuire, a procedat cu superficialitate și a dat dovadă de formalism exagerat în evaluarea ofertelor.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.....SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 206821572/1 emisă de CEC BANK, Sucursala Târgu-Jiu la data de 09.02.2021, în valoare de 88.000,00 lei, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 6937/11.02.2021 și în Registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 281/11.02.2021.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 12.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 7188/12.02.2021, entitatea contractantă a comunicat punctul de vedere nr. 430/12.02.2021 referitor la contestația formulată de SRL și o parte din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 434/12.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 7522/15.02.2021, entitatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 430/12.02.2021 referitor la contestația formulată de SRL și, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției.

În completare, prin adresa nr. 443/15.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 8079/17.02.2021, entitatea contractantă a transmis, în copie, propunerile financiare ale ofertanților SRL, ...SA și SRL.

Prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Preliminar, entitatea contractantă arată că au depus oferte 4 operatori economici, printre care contestatoarea, și precizează că, în urma verificării informațiilor din DUAЕ, a documentelor ce-l însoțesc și a răspunsurilor la solicitările de clarificări (cu privire la informațiile prezentate), au fost declarate admise 3 oferte (.....SRL, ...SA, ...SRL) fiind respinsă oferta prezentată de asociere SRL și LGM SRL.

În continuare, entitatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procesului de evaluare a ofertelor.

Astfel, entitatea contractantă susține că, propunerile tehnice au fost evaluate în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice ofertate și răspunsurile la clarificările solicitate conform notei de discuții nr.1/3892/18.12.2020, iar rezultatul evaluării a fost consemnat în Procesul-verbal nr. 15 din data 05.01.2021, ofertele tehnice depuse de către ofertanții SRL, ...SA și SRL îndeplinind cerințele caietului de sarcini nr. 15610/15.09.2020, acestea fiind declarate conforme.

Entitatea contractantă susține că propunerile financiare au fost evaluate sub aspectul:

- corelării cu propunerea tehnică prezentată;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale
- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice.

Pentru a se edifica asupra modului de corelare a ofertelor tehnice cu ofertele financiare (inclusiv devizele prezentate) s-au solicitat clarificări ofertanților calificați.

În urma evaluării propunerilor financiare și a răspunsurilor la clarificările solicitate, s-a constatat că ofertele prezentate nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare astfel încât, s-a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată susținând că nu a creat circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de achiziție, decizia fiind luata în urma verificării corelării ofertelor tehnice prezentate cu ofertele financiare, a necorelării acestora în ceea ce privește resursele prezentate pentru îndeplinirea contractului și oferta financiară prezentată concret de fiecare operator economic.

Entitatea contractantă menționează faptul că nu a prezentat în documentația de atribuire formularele C6 extras de materiale, C7 extras de manopera, C8 extras utilaje și C9 extras transport pentru a fi folosite drept model unic pentru toți ofertanții întrucât în conformitate cu Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 cu privire la elaborarea ofertelor, executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

În continuare, entitatea contractantă prezintă cu titlu de exemplu necorelările constatate:

- oferta financiară a contestatoarei SRL este necorelată cu privire la listele cantităților cu mâna de lucru raportat la extrasul cu forța de muncă prezentat. Sub acest aspect, entitatea contractantă susține că a solicitat clarificări care nu au putut fi luate în considerație, întrucât numărul de ore prezentat în devizul financiar pe categorii de lucrări nu putea fi acoperit cu personalul prezentat - inclusiv dacă ar fi luat în considerație și personalul indirect prezentat de ofertant (de ex. secretara) raportat la prevederile din Codul muncii cu privire la timpul de muncă și timpul de odihnă.

În lista consumurilor cu mâna de lucru (Formularul nr. 7) sunt prezentați 33 de muncitori, în registrul de salariați sunt prezentați 35 salariați, însă comparând cele două liste sub aspectul ocupației (specialității/meseriei) nu există o corelare - în registrul salariați nu se regăsesc specialități trecute în formularul C7- betonist, fierar betonist, izolator, laborant, etc. - doar 17 salariați îndeplinind condițiile de calificare pentru executarea contractului.

Dacă se face o analiză a numărului de ore prezentat doar în acest deviz 44157,290 ore, salariații prezentați raportat la durata contractului de 6 luni, este evidentă necorelarea între oferta tehnică și cea financiară;

La listele consumurilor cu orele de funcționare a utilajelor (extras de utilaj de construcții) formularul C8 necorelarea dintre oferta tehnică și cea financiară este illogică: în oferta tehnică au fost prezentate 2 utilaje compactoare iar în oferta financiară (devizul C8) sunt prezentate la poziția 4004 (nr.crt. 21) 17647 ore de funcționare. Or, raportat la durata contractului un simplu calcul arată ca oferta financiară nu poate fi comparată cu oferta tehnică prezentată: 6 luni/184 de zile X 24 ore X 2 utilaje = 8832 de ore de funcționare (în regim continuu, ceea ce este imposibil);

Entitatea contractantă susține că *„a accepta ca 2 utilaje prezentate să funcționeze un număr de 17647 ore în 6 luni, ar însemna ca autoritatea contractantă să ignore faptul că ziua pe pământ are 24 de ore, stare de fapt care nu poate fi combătută”*.

Ofertantul SRL prezintă în oferta tehnică 1 compactor, iar în devizul financiar 6890,73 ore funcționare (184 zile x 24 ore = 4416,00).

Ofertantul SA prezintă 4 compactoare, iar în devizul financiar 17.647,608 ore.

În concluzie, entitatea contractantă susține că fiecare ofertă analizată în cadrul procedurii nu a fost corelată sub aspectele prezentate, astfel încât a fost obligată să anuleze procedura de achiziție publică.

În replică la punctul de vedere al entității contractante, prin adresa nr. 72/15.02.2021 transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 15.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 7514/15.02.2021, contestatoarea SRL a formulat *„Concluzii scrise”* susținând că, în punctul de vedere sunt menționate informații noi, care nu au fost comunicate și care atestă faptul că evaluarea a fost netemeinică și abuzivă, iar argumentele entității contractante confirmă faptul că anularea procedurii este netemeinică și nelegală.

Autoarea contestației susține, totodată, că, argumentația din punctul de vedere denotă faptul că informațiile din oferta au fost folosite în mod discreționar, abuziv, fără a se ține cont de scopul acestora.

Pe de altă parte, în opinia contestatoarei, o reluare a competiției se va solda cu același rezultat, *„până ce va participa la licitație o societate «dedicată» care să dețină în proprietate toate utilajele care rezultă din rulajul listelor de cantități și angajați proprii conform rezultatelor date de listele de cantități - FAPT IMPOSIBIL, în condiții legale”*.

.....SRL susține că, din cuprinsul punctului de vedere, rezultă clar ca s-au creat circumstanțe artificial pentru anularea procedurii, în procesul de evaluare, fiind comparate cerințele minime de calificare impuse în documentația de atribuire cu rezultatele din extrasele de consumuri (C6, C7, C8, C9), comisia de evaluare dând dovada unui formalism exagerat.

Au fost formulate cerințe minime de calificare și au fost impuse un anumit număr și tip de utilaje. Lipsa acestora ar fi dus la o descalificare a ofertelor în etapa de evaluare tehnică. Contestatoarea susține că a

demonstrat că deține utilajele solicitate, atât cu documente, cât și prin verificarea pe teren, astfel încât, nu înțelege cum oferta tehnică a fost declarata admisibilă și, în punctul de vedere se motivează că de fapt nu poate executa lucrarea cu utilajele deținute.

Autoarea contestației susține că, în evaluare a fost aplicat un criteriu nou/o cerință necunoscută, adoptată netransparent: obligația de a face dovada că ofertantul deține în proprietate toate utilajele care rezultă din procesarea listelor de cantități și că are angajat tot personalul care rezultă din consumuri cu mâna de lucru, considerând că cerința/criteriul aplicat este abuziv, întrucât nu se regăsește în documentația de atribuire și astfel fiind încălcat principiul transparenței .

.....SRL consideră că, prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă confirmă faptul că documentația necontestată este lege pentru ambele părți. Contrar acestei recunoașteri, prin punctul de vedere exprimat, entitatea contractanta dovedește că în evaluare a analizat alte aspecte decât cele impuse prin documentația de atribuire întrucât niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsește cerința de a prezenta un număr de utilaje egal cu cel din formularele C6, C7, C8, C9. În opinia contestatoarei, condiția/cerința a fost introdusă în mod abuziv, netransparent și a anulat toate celelalte elemente de conformitate din documentația de atribuire și caietul de sarcini.

.....SRL susține că, din punctul de vedere al entității contractante, rezultă că, de fapt, oferta trebuia să fie corelată cu numărul de angajați și dotarea proprie a societății. Dacă asta se dorea, trebuia să se ceară, în mod clar, fără ambiguități. În nici o solicitare de clarificări adresată în etapa de evaluare tehnică sau în etapa de evaluare financiară nu se regăsesc informații care să demonstreze că se dorea o corelație. În acest context, se arată că, în ultimul răspuns la clarificări a precizat că nu înțelege motivele solicitării de clarificări - așa cum au fost acestea formulate au dat impresia verificării sub aspectul unui preț neobișnuit de scăzut și nu al unei situații de neînțelegere a modului de ofertare.

Entitatea contractantă a comparat formularul C7 (lista consumuri cu mâna de lucru) cu lista personalului angajat al societății și a constatat că aceasta nu se suprapune cu lista personalului angajat al societății - 35 salariați, ori documentația de atribuire/ legislația în materia achizițiilor publice nu obligă o societate ca în momentul ofertării să aibă angajat întreg personalul necesar pentru execuția lucrării (ulterior contractării se poate angaja personal / se pot subcontracta părți din lucrare etc.).

Entitatea contractantă vine cu elemente noi, încălcând principiul transparenței. Aceste elemente tind să eludeze legea: din descrierea prezentată ca exemplu în punctul de vedere ar rezulta că de fapt oferta tehnică nu este corelată cu oferta financiară. Expresia entității contractante „*nu este corelată*” este illogică, în opinia contestatoarei, aceasta susținând că, listele de cantități cu mâna de lucru și extrasul cu

forța de muncă reprezintă unul și același document - formular C7 (lista consumurilor cu mâna de lucru).

Autoarea contestației susține totodată că, entitatea contractantă face o gravă confuzie între personalul angajat al societății (cerințe ce țin de capacitatea tehnico-profesională - numărul de 35 angajați ai societății asigurând funcționarea societății și listele de cantități - liste consumuri de material, manoperă, utilaje, transport), astfel fiind netemeinică și nelegală comparația între cele două elemente ale ofertei.

În concluzie, ...SRL precizează că își menține cele solicitate prin contestație, susținând că din cuprinsul punctului de vedere al entității contractante rezultă, în sinteză:

- încălcarea principiilor statuate de legislația în material achizițiilor publice;

- adăugare la „lege” într-o etapă finală cu scopul clar de descalificare a ofertelor;

- evaluare excesiv de formală bazată pe alte cerințe decât cele din documentația de atribuire;

- inexistența motivelor reale de anulare a procedurii;

- încadrarea abuzivă și netemeinică în prevederile art. 225 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 5, de la cota +127,75 mdMN la cota 130,75 mdMN - SE Turceni*”. Număr de referință: 30267310-2020-434.1”, cod CPV: 45247200-2 „*Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare*” (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/23.10.2020, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.370.767 lei, fără TVA; criteriul de atribuire ales fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a încheiat raportul de anulare a procedurii nr. 291/02.02.2021, în conținutul căruia consemnat decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză, în baza art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Decizia de anulare a fost comunicată SRL cu adresa nr. 312/ 01.02.2021, împotriva căreia aceasta din urmă a formulat contestația dedusă judecății.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației în cauză, Consiliul constată că nemulțumirea autoarei ei vizează modul în care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în cauză.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În conținutul raportului procedurii nr. 312/01.02.2021, entitatea contractantă a prezentat următoarele motive care au determinat anularea procedurii de atribuire:

„Având în vedere faptul că entitatea contractantă nu a prezentat în documentația de atribuire formularele C6 ...C7...C8...C9... pentru a fi folosite drept model unic pentru toții ofertanții și în conformitate cu Ordinul MLAPT nr. 1568/2002 (...) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

Comisia de evaluarea a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

(i) corelării cu propunerea tehnică; (...)

(ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corelării acestora în condițiile admise de lege (...);

În urma evaluării propunerilor financiare și a răspunsurilor la clarificările solicitate comisia a constatat că ofertele prezentate nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare, drept urmare în conformitate cu art. 225. – (1) litera b) din L99/2016, procedura de achiziție va fi anulată (...).

În același document, entitatea contractantă a consemnat: *„În urma desfășurării procesului de evaluare au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți: SC SRL, SC SA, SC SRL.*

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvat de către comisia de evaluare”.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că motivul invocat de către entitatea contractantă vizează etapa de evaluare a propunerilor financiare, întrucât, din punct de vedere tehnic,

cele trei oferte, inclusiv a contestatoarei, au fost declarate conforme, aspecte detaliate în cadrul *Procesului-verbal privind evaluarea tehnică* nr. 15/05.01.2021 (filele 182-191), confirmate și în punctul de vedere nr. 43/12.02.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 7188/12.02.2021.

În aceste condiții, Consiliul se va raporta, în *principal, la cap. IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare*, din fișa de date a achiziție, unde se solicită următoarele: Se completează - *Formular 1 – „Formular de ofertă”*, însoțit de documentele care au stat la baza acestuia (*devize financiare cu extrase de material, manopera, utilaj si tranport*), conform listă de cantități anexată caietului de sarcini.

In oferta financiara vor mai fi incluse:

- *cantitatea, unitatea de măsură, prețul, cheltuieli indirecte și profit, prețul total general, fără TVA;*

- *costurile de orice fel, transportul de la și la achizitor, inclusiv cele pentru asigurări împotriva riscurilor de orice fel, intră în sarcina executantului și vor fi incluse în ofertă;*

Calcululele aritmetice se vor face cu două zecimale, fără aproximări. Calcululele aritmetice se vor face cu două zecimale, fără aproximări.

Se va depune ofertă completă.

Toate documentele justificative vor fi certificate de ofertant prin semnare și stampilare.

Entitatea contractanta își rezervă dreptul, conform legii, de a solicita orice alte clarificări cu privire la oferta depusă, astfel încât adjudecarea ofertei câștigătoare să se facă pe baza tuturor justificărilor prezentate de ofertant.

Prețul va fi exprimat în lei, fara TVA.

Pentru documentele incluse în oferta, acolo unde se constata de catre comisie anumite neclaritati si diferente între valorile scrise în litere si cifre, comisia va solicita în scris lamuriri suplimentare. Nu se accepta oferte parțiale. Se prezinta proiectul de contract sectorial de lucrari, acceptat de ofertant în forma propusa. Totodata, potrivit prevederilor legale in vigoare, orice operator economic are dreptul de a solicita clarificari cu privire la continutul documentatiei de atribuire si implicit si cu privire la clauzele contractuale (ce sunt parte a documentatiei de atribuire). Ofertantul trebuie sa prezinte toate eventualele obiectiuni la clauzele aferente proiectului de contract (daca considera ca acestea sunt necesare). Se accepta formularea de amendamente legate de clauzele contractuale care vor fi negociate. Fiecare ofertant are obligatia de a preciza în cadrul formularului de oferta modul de constituire a garantiei de buna executie.

Nu se acceptă oferte parțiale.”

Potrivit dispozițiilor art. 226 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Entitatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, însoțită

de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 160 [alin. \(1\)](#), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare.

De reținut sunt și prevederile art. 230 alin. (2) lit. g) din același act normativ, care stabilesc: „Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...) g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire”.

Din verificarea raportului de anulare a procedurii, cât și a celorlalte documente întocmite de către entitatea contractantă, Consiliul constată că acesta nu a prezentat o justificare concretă care să susțină decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Este adevărat că legiuitorul, prin art. 225 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, conform căruia: *„Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”*, a dat posibilitatea entității contractante de a recurge la această măsură extremă, dar cu respectarea principiului transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

Or, simpla invocare a normei legale citate anterior, însoțită doar de afirmația generică a entității, potrivit căreia *„comisia a constatat că ofertele prezentate nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare”*, fără a aduce argumente clare/exacte care ar fi determinat hotărârea de anulare a procedurii, respectiv de a prezenta, în mod concret, în ce constă *„modul neuniform de abordare”*, în cazul de față doar al propunerilor financiare, întrucât, din punct de vedere tehnic, propunerile au fost conforme, contravine art. 226 alin. (2) și art. 230 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (citate mai sus), precum și art. 259 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căruia: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În ceea ce privește susținerea entității contractante, conform căreia nu a *prezentat în documentația de atribuire formularele C6 – extras de materiale, C7 – extras de manoperă; C8 – extras utilaje și C9 – extras transport*”, Consiliul ține seama de propria afirmația a acesteia, respectiv: *„în conformitate cu Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10/2002, cu privire la elaborarea ofertelor, Executanții (ofertanții) **au***

d

epl

i

n

ă

libe

rtate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

Prin urmare, conform celor susținute de entitatea contractantă, atât în raportul de anulare a procedurii, cât și în punctul de vedere nr. 430/12.02.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 7188/12.02.2021, fiecare ofertant avea dreptul de a prezenta propriile informații în conținutul respectivelor formulare, comisia de evaluare având obligația „*de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*”, așa cum impun dispozițiile art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, raportat la art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Referitor la afirmația entității contractante, din punctul său de vedere, potrivit căreia oferta financiară a contestatoare fi „*necorelată cu privire la listele cantităților cu mâna de lucru (...)*”, Consiliul nu o va lua în considerare, întrucât, pe de o parte, aceste informații nu se regăsesc menționate în conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 312/01.02.2021, așa cum impun prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016: „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) *fiecăruui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*”, nefiind opozabile SC SRL, iar, pe de altă parte, oferta acestuia nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă. De altfel, nici în raportul de anulare a procedurii și nici într-un alt document, întocmit de către comisia de evaluare, nu se regăsesc aceste informații. Pe baza aceluiași raționament, Consiliul nu va lua în considerare nici alegațiile entității contractante asupra ofertei SC SRL.

Mai mult, Consiliul constată o inadvertență în ceea ce privește motivul de anulare a procedurii, în sensul că, în raportul de anulare nr. 291/01.02.2021, entitatea contractantă invocă art. 225 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, determinat de existența unui eventual „*mod neuniform de abordare*” a soluțiilor financiare, în timp ce, în cadrul punctului de vedere nr. 430/12.02.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 7188/12.02.2021, prezintă elemente noi asupra conținutului propunerii financiare a contestatoarei, care ar conduce la o presupusă neconformitate.

Prin urmare, având în vedere cele evocate, inclusiv informațiile contradictorii de mai sus, Consiliul constată că entitatea contractantă a anulat, în mod eronat, procedura de atribuire în cauză, deoarece, nu a adus argumentele concrete care să conducă la incidența art. 225 alin.

(1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, redat anterior, și nu a respectat principiul transparenței și art. 228 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Legat de aceste aspect, relevante sunt și prevederile art. 151 din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”,* precum și cele ale art.152 alin. (2) din același act normativ, care stabilesc: *„Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 [alin. \(2\) din Lege.](#)”*

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă, și va anula raportul de anulare a procedurii nr. 291/01.02.2021, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 312/01.02.2021.

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertelor din punct de vedere financiar, conform celor precizate în motivare.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, cu sediul ales pentru corespondență în, în contradictoriu cu entitatea contractantă, cu sediul în, și anulează raportul de anulare a procedurii nr. 291/01.02.2021, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 312/01.02.2021.

Obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertelor din punct de vedere financiar, conform celor precizate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.