

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

### **Nr. ....**

Prin contestația nr. 125/30.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.../03.10.2022, formulată de ....SRL, în calitate de lider al Asocierii ....SRL – ....II, cu sediul în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... împotriva adresei nr. 120/26.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. SC2022-23583/26.09.2022, emise de către ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Servicii de consultanță privind elaborarea studiului de oportunitate și a caietului de sarcini pentru activitățile de salubritate stradală și curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau îngheț - dezăpezire în ....*, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 120/26.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii ca fiind nelegală și netemeinică, motivat de prețul nejustificat de scăzut al ofertantei ....SRL, declarată câștigătoare;

- anularea raportului procedurii nr. SC2022-23583/26.09.2022, ca fiind nelegal și netemeinic;

- declararea ca neconformă a ofertei ....SRL, în acord cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a nejustificării în mod corespunzător a prețului neobișnuit de scăzut și a nerespectării cerințelor prezentate în fișa de date;

- atribuirea contractului către contestatoare în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, calitatea sa de câștigătoare rezultând din informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantă pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

....SRL, cu sediul în ...înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin .. – administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., a formulat cererea de intervenție voluntară nr. 543/12.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 50253/13.10.2022, prin care a solicitat:

- Pe cale de excepție, admiterea excepției inadmisibilității petitelor 3 și 4 din contestație, raportat la soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2), alin. (10) și alin. (10<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016;

- Pe fond, respingerea contestației formulată de ....SRL ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante prin care oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ....SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația ce face obiectul dosarului în cauză, reclamanta aduce o serie de critici referitoare la prețul neobișnuit de scăzut oferat de ....SRL, operatorul economic clasat pe locul I, dar și la faptul că ofertanta declarată câștigătoare nu are experiența similară solicitată prin documentația de atribuire și nici nu a justificat în propunerea financiară acest aspect.

Într-un prim aspect, reclamanta arată că, prin adresa nr. SC2022-22027/06.09.2022, i-au fost solicitate clarificări ofertantei ....SRL vizând propunerea financiară, în vederea fundamentării economice a modului de formare a prețului, având în vedere nivelul scăzut al prețului oferat, prin raportare la serviciile ce urmează să fie prestate.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 07.09.2022, în opinia contestatoarei, ofertanta criticată s-a limitat doar la menționarea *ÎNDRUMĂRII ANAP din data de 14.12.2021*, privind modul de justificare a valorii estimate în cadrul unui contract de servicii intelectuale pentru care plata livrabilelor este de tip sumă forfetară și a *ÎNDRUMĂRII ANAP din data de 25.11.2021*, privind cheltuielile incidentale în cadrul contractelor de servicii intelectuale și la prezentarea unor tabele în care

sunt menționați experții cu numărul de zile alocat, *cheltuielile cu manopera experților, cheltuieli incidentale și cheltuielile administrative*, considerând că prin aceste enunțări prețul neobișnuit de scăzut al ofertei este fundamentat.

De asemenea, reclamanta adaugă că, în Formularul de ofertă din propunerea financiară, ....SRL se limitează la formularea de asigurări formale de achitare de toate obligațiile contractuale, în termenele impuse în documentația de atribuire.

Astfel, autoarea contestației consideră că explicațiile ofertantei câștigătoare, din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat această valoare pentru serviciile oferite.

Justificarea prețului oferit înseamnă, din punctul de vedere al reclamantei, prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costurile salariale, pentru transport, multiplicare documente etc., și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului respectiv.

Mai mult, ....SRL notează că solicitarea informațiilor vizând modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de evaluare de a le verifica, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

În acest sens, reclamanta subliniază că, în baza *procesului-verbal nr. 5 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice din data de 12.09.2022*, autoritatea contractantă consideră că propunerea financiară prezentată de ....SRL este fundamentată din punct de vedere economic, ofertanta având capacitatea de a îndeplini contractul la standardele de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În schimb, contestatoarea opinează că, în practică, semnarea unor contracte de achiziție publică cu operatori economici care au oferit prețuri neobișnuit de scăzute (*cu respectarea „teoretică” a specificațiilor tehnice*) a condus la o imposibilitate a executării contractelor, datorită prețurilor nesustenabile oferite.

În susținerea celor de mai sus, reclamanta invocă jurisprudența CNSC și a CJUE în materie și afirmă că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertei ....SRL, fără o analiză profundă a propunerilor tehnice și financiare, contrar prevederilor art. 137 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016.

A doua critică a ....SRL este aceea că experiența similară prezentată de ofertanta clasată pe primul loc, respectiv contractul de prestări servicii nr. 119/22.12.2017 încheiat cu autoritatea contractantă ...., nu se încadrează în perioada solicitată în *Secțiunea III Informații juridice*,

*economice, financiare și tehnice, subcapitolul 1.3) Capacitate tehnică și profesională* din anunțul de participare simplificat.

Conform prevederilor din secțiunea susmenționată, reclamanta notează că sunt acceptate numai acele contracte care au fost executate într-o perioadă de cel mult 3 ani, raportată la data limită de depunere a ofertelor, adică data de 10.08.2022, or, singurul contract prezentat de ofertanta criticată a fost încheiat la data de 22.12.2017, adică în urmă cu aproape 5 ani, ceea ce înseamnă că nu se încadrează ca experiență similară.

Adaugă că respectivul contract a avut termenul de valabilitate până la data de 22.12.2019, însă autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări operatorului economic la data de 20.09.2022, cu privire la depunerea unor documente suplimentare pentru a justifica această experiență, solicitare la care ....SRL a depus Recomandarea nr. 12329/29.07.2022- ...., prin care se stipulează că derularea contractului de prestări servicii nr. 119/22.12.2017 are loc în perioada iulie 2019-noiembrie 2019.

De asemenea, reclamanta precizează că ofertanta clasată pe primul loc nu anexează la răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentele-suport DUAЕ, procesul sau procesele verbale de predare a documentațiilor întocmite pentru delegarea gestiunii celor două activități ale A.P.L. ....

În continuare, raportat la capătul de cerere privind atribuirea contractului în cauză către contestatoare, invocând dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, ....SRL afirmă că, din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, rezultă fără îndoială calitatea sa de ofertantă câștigătoare, întrucât oferta criticată trebuie să fie declarată neconformă, și, pe cale de consecință, Consiliul declară oferta clasată pe locul 2 în clasament ca ofertă câștigătoare în cadrul procedurii.

În final, reclamanta prezintă o serie de aspecte în susținerea capătului de cerere privind asigurarea accesului la dosarul cauzei constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv la părțile declarate, dar nedovedite confidențiale din propunerea tehnică a ofertantei clasată pe locul I.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. SC2022-24784/07.10.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 49591/10.10.2022, ...., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ....SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Referitor la criticile privind nejustificarea prețului ofertat de ....SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În solicitarea de clarificări privind fundamentarea economică a prețului ofertat, comisia de evaluare a enumerat câteva dintre cheltuielile determinante în formarea prețului, și anume: cheltuielile cu personalul (nivelul de salarizare/remunerația persoanelor implicate în derularea contractului), cheltuielile de logistică, cheltuielile de deplasare (după caz), alte cheltuieli care au un impact direct asupra prețului ofertat.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, postat în SEAP în data de 07.09.2022, ofertanta criticată a prezentat o serie de argumente cu privire la prețul ofertat, respectiv:

- La elaborarea propunerii financiare, ....SRL a avut în vedere și prevederile următoarelor instrucțiuni ANAP: 14.12.2021 – *Îndrumare privind modul de justificare a valorii estimate în cadrul unui contract de servicii intelectuale pentru care plata livrabililor este de tip sumă forfetară ("lumpsum")* și 25.11.2021 – *Îndrumare privind cheltuielile incidentale în cadrul contractelor de servicii intelectuale*;

- au fost descrise resursele umane și resursele tehnice alocate pentru îndeplinirea obiectivelor contractului;

- au fost redată următoarele categorii de cheltuieli prevăzute, pentru fundamentarea prețului ofertat și în conformitate cu termenele angajate pentru îndeplinirea obiectivelor contractului: numărul de zile/expert, cheltuieli cu manopera experților, cheltuieli incidentale, cheltuieli administrative, cheltuieli indirecte 3% din valoarea cheltuielilor directe, marja de profit 5% din valoarea cheltuielilor de exploatare.

În combaterea criticii reclamantei, achizitoarea subliniază că, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, ofertanta câștigătoare a luat în calcul toate componentele care au o implicare în formarea prețului final.

Mai mult decât atât, adaugă că, în contextul generat de pandemia COVID-19, *modul de comunicare a suferit îmbunătățiri majore*, prin dezvoltarea platformelor on-line și folosirea mijloacelor electronice de asumare și semnare a documentelor ce pot fi înaintate autorității contractante (contracte de achiziție, studii de oportunitate, caiete de sarcini, etc. - semnate electronic), fără a mai fi necesară deplasarea fizică, ceea ce înseamnă că nivelul de cheltuieli incidentale ar putea fi mult diminuat sau chiar eliminat, după caz.

Prin urmare, s-a concluzionat că prețul ofertat este justificat, operatorul economic având capacitatea de a îndeplini contractul la standardele de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Raportat la cele mai sus enunțate, .... consideră că *dreptul de apreciere al autorității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut nu trebuie să fie unul discreționar, ci trebuie să fie exercitat în limitele sale interne, adică întemeiat pentru îndeplinirea scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege, în caz contrar acesta ar putea fi interpretat ca un abuz de drept*.

Pentru combaterea criticii vizând nejustificarea experienței similare de către ....SRL, autoritatea contractantă aduce în atenție următoarele aspecte:

La data de 12.09.2022, comisia de evaluare a solicitat prin adresa SC2022-22454, documentele justificative ce probează cele declarate în DUAЕ, printre care și certificatele de bună execuție în care să se regăsească toate informațiile din cuprinsul DUAЕ referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară (procese verbale de recepție/recomandări/documente constatatoare, etc., pentru cele mai importante servicii prestate, astfel cum au fost acestea menționate la nivelul DUAЕ).

În data de 16.09.2022, ofertanta criticată a postat în SEAP documentele justificative ce probează cele declarate inițial în DUAЕ, pentru susținerea experienței similare, operatorul economic prezentând Recomandarea nr. 12329/29.07.2022, eliberată de .....

Având în vedere că mențiunile din Recomandarea din partea ORAȘULUI ....cu privire la numărul și data procedurii (anunț de participare nr. PC1001347/22.08.2019; anunțul de atribuire nr. PCA1000166/ 01.11.2019) nu corespund cu tipul de servicii solicitate drept experiență similară, iar contractul menționat în același act nu corespunde cu cel din anunțul de atribuire publicat în SEAP cu nr. PCA1000166/ 01.11.2019, comisia de evaluare a solicitat ofertantei, prin adresa nr. SC2022-23168/20.09.2022, documente suplimentare din care să rezulte următoarele:

- ponderea și/sau activitățile pentru care ....SRL a fost responsabilă, împreună cu valoarea acestora, în cazul în care serviciile au fost realizate în asociere/subcontractare cu alți operatori economici;

- perioada de derulare a contractului invocat drept experiență similară.

Prin adresa nr. 114/20.09.2022, ofertanta clasată pe locul I a prezentat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, la care a atașat contractul de prestări servicii nr. 119/22.12.2017, având ca obiect: *Elaborare documentație de atribuire; Evaluarea ofertelor/candidaturilor si întocmirea actelor aferente pentru atribuirea contractului de achiziție publică/delegare pentru Serviciile de salubritate si deszăpezire in ....*, la care se face referire în Recomandarea nr. 12329/29.07.2022, emisă de .....

Conform recomandării antecitată, perioada de derulare a contractului susmenționat a fost iulie 2019 - noiembrie 2019.

Analizând cele expuse mai sus, precum și documentele înaintate de ofertantă, .... constată că experiența similară este îndeplinită atât din punct de vedere al similarității activităților ce fac obiectul procedurii în cauză, cât și cu privire la perioada solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv „*cel mult ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor)*”.

Referitor la alegațiile contestatoarei cu privire la neprezentarea unui „Proces sau procese verbale de predare a documentației întocmite pentru delegarea gestiunii celor doua activități ale A.P.L. ....”, autoritatea contractantă evidențiază faptul că nu are dreptul să impună ofertantelor prezentarea unui anumit tip de documente, cum ar fi cele sugerate de către reclamantă.

Astfel, în opinia achizitoarei, comisia de evaluare a procedat la analiza în ansamblu atât a contractului depus de către ofertanta criticată, din punct de vedere al obiectului său, cât și a modului de îndeplinire a sarcinilor/obligațiilor prevăzute în cadrul acestuia.

Totodată, a fost analizată și perioada în care au fost prestate serviciile, care, conform Recomandării emisă de ...., s-au derulat în perioada iulie 2019 - noiembrie 2019, perioadă care corespunde cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției.

Raportat la asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv la părțile declarate, dar nedovedite confidențiale din propunerea tehnică, .... învederează că autoritatea contractantă are obligația, așa cum este reglementat la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ca, atunci când operatorii economici uzează de dreptul conferit prin lege privind declararea anumitor părți din cadrul ofertei ca fiind confidențiale, de a nu dezvălui informațiile indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, pe toată perioada de derulare a procesului de achiziție publică, inclusiv în situațiile în care se solicită consultarea/punerea la dispoziție a dosarului de achiziție publică de către anumiți operatori economici implicați în procedură, la sediul autorității contractante.

În susținere, achizitoarea invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor europene în materie.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 543/12.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 50253/13.10.2022, ....SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente pentru menținerea tuturor actelor atacate, respectiv pentru menținerea ofertei sale ca admisibilă și câștigătoare, aceasta îndeplinind, în mod conform, toate criteriile de eligibilitate prevăzute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În susținerea excepției inadmisibilității petitelor 3 și 4 din contestație, intervenienta invocă dispozițiilor art. 26 alin. (2) , alin. 10 și alin. 10<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016 și învederează faptul că solicitările contestatoarei privind „*Declararea neconformă a ofertei depuse de TRO, în acord cu dispozițiile art. 215 alin. 5 din Legea 98/2016, ca urmare a nejustificării în mod corespunzător a prețului neobișnuit de scăzut și a nerespectării cerințelor prevăzute în Fișa de date*”, respectiv „*Atribuirea Contractului de achiziție Asocierii, în temeiul art. 26 din Legea 101/2016, calitatea sa de câștigătoare rezultând din informațiile cuprinse în dosarul*

de achiziție publică" sunt inadmisibile, CNSC neputând pronunța, în mod legal, astfel de soluții.

Mai mult, intervenienta evidențiază faptul că, în mod constant, Consiliul a statuat în jurisprudența sa că nu se poate substitui comisiei de evaluare în cadrul procedurilor de atribuire, raportat la dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016.

Pe fond, cu privire la critica vizând prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ....SRL (valoarea estimată a serviciilor fiind de 132.415 lei fără TVA, iar valoarea ofertată de intervenientă fiind de 45.700 lei fără TVA), aceasta din urmă, invocând prevederile art. 210 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, subliniază că legea nu exclude o ofertă, automat, din procedură, pentru simplul fapt că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție.

Adaugă că autoritățile contractante vor exclude ofertele cu un preț neobișnuit de scăzut numai în cazurile în care justificările furnizate de ofertantă, în urma transmiterii solicitărilor de clarificări necesare, nu sunt apte a dovedi, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

De asemenea, autoarea intervenției consideră că achizitoarea are obligația de a respecta principiul eficienței utilizării fondurilor publice, sens în care nu poate să respingă, *a priori*, o ofertă al cărei preț este mai scăzut decât valoarea estimată a contractului, dacă acesta este un preț bine justificat, real, care nu afectează/influențează executarea obligațiilor contractuale asumate.

În opinia ....SRL, reclamanta nu argumentează în concret și nici nu prezintă vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta criticată ar conține prețuri care nu sunt cele de pe piața consultanței privind elaborarea de studii de oportunitate și caiete de sarcini sau care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate de ofertanta câștigătoare sau al cheltuielilor indirecte.

Raportat la critica vizând dovedirea experienței similare, intervenienta notează că, prin adresa nr. SCN ..../00042, a răspuns la solicitarea de clarificări, astfel:

- a atașat contractul de prestări servicii nr. 119/22.12.2017, având ca obiect: elaborarea documentațiilor de atribuire, evaluarea ofertelor pentru *Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate pentru activitățile de salubritate stradale și deszăpezire al orașului Șimleul Silvaniei*, la care face referire Recomandarea nr. 12329/29.07.2022 emisă de ....., din care reiese faptul că ....SRL deține experiența similară solicitată;

- a indicat perioada de derulare a contractului de prestări servicii susmenționat ca fiind iulie 2019 - noiembrie 2019, conform recomandării antecitată.

Autoarea intervenției apreciază că, prin documentele justificative prezentate autorității contractante, a făcut dovada experienței similare, în acord cu prevederile fișei de date și cu cele ale legislației incidente.

Astfel, atrage atenția că obiectul contractului încheiat cu .... este similar cu obiectul achiziției în cauză, iar perioada în care intervenienta a prestat serviciile similare a fost iulie 2019 - noiembrie 2019, încadrându-se astfel în perioada de „*cel mult ultimii trei ani*” solicitată de ...., calculată raportat la data limită de depunere a ofertelor.

Invocând prevederile art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/19.04.2017, emisă în aplicarea dispozițiilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, intervenienta afirmă că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a definit serviciile similare, din punct de vedere al complexității și utilității, ca fiind asimilate serviciilor de consultanță privind elaborarea documentațiilor tehnico-economice pentru activitățile de salubritate stradală și deszăpezire, așa cum sunt acestea definite în Legea 101/2006 privind serviciul de salubritate al localităților.

În același context, ....SRL invocă și dispozițiile art. 9 alin. (1) și art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP antecitată.

În ceea ce privește afirmația reclamantei potrivit căreia: „(...) ofertantul ....SRL nu anexează la răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentele - suport DUAЕ, Procesul sau Procesele verbale de predare a documentațiilor întocmite pentru delegarea gestiunii celor două activități ale A.P.L. ....”, intervenienta arată că potrivit fișei de date: „*Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de către beneficiar (procese verbale de recepție/recomandări/certificate constatatoare, etc.) care cuprind mențiuni referitoare la beneficiari, valoare, perioada și dacă acestea au fost efectuate/prestate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și au fost duse la bun sfârșit*”.

Autoarea intervenției atrage atenția asupra faptului că, în dovedirea experienței similare, autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres faptul că ofertantele puteau depune orice documente justificative care emanau de la beneficiari, inclusiv „*recomandări*” sau alte certificate constatatoare, nefiind obligatorie depunerea de către ofertante a proceselor verbale de recepție, cum susține contestatoarea.

Cu referire la Recomandarea nr. 12329/29.07.2022, intervenienta subliniază că, potrivit art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/19.04.2017, acest document are forță probantă în dovedirea experienței similare.

În drept se invocă dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 133/19.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 51493/20.10.2022, ....SRL a transmis *concluzii scrise*, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, prin intermediul

căroră își menține în totalitate criticile cuprinse în cadrul contestației și formulează poziții procesuale raportat la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă și la cererea de intervenție depusă de ....SRL.

....SRL a constituit cautiunea în sumă de 2.648,30 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208450024/1/05.10.2022, eliberată de CEC Bank-SUCURSALA ARAD, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.2243/10.10.2022.

*Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:*

.... , în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *servicii de consultanță privind elaborarea studiului de oportunitate și a caietului de sarcini pentru activitățile de salubritate stradală și curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau îngheț - dezăpezire în ....*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN..../25.07.2022. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 132.415 Ron, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Potrivit raportului procedurii nr. SC2022-23583/26.09.2022, în cadrul procedurii au depus ofertă doi operatori economici, respectiv ....SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare și asocierea ....SRL – FOGHIS LIVIU II, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul II.

Nemulțumită de acest rezultat, susținând necesitatea excluderii din procedură a ofertei ....SRL, ....SRL, în calitate de lider al asocierii ....SRL – FOGHIS LIVIU II, a depus contestația de față, solicitând anularea acestuia.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând ....SRL, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 12.10.2022 și înregistrată de Consiliu la 13.10.2022, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (03.10.2022 – potrivit extrasului SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Într-un prim aspect, autoarea contestației reclamă faptul că explicațiile ....SRL la solicitarea de clarificări, cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului nu reprezintă o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul *empiric* în care a

aproximat valoarea ofertată. Astfel, simpla susținere, apreciază contestatoarea, fără documente edificatoare nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja și planifica resurse umane și financiare care să susțină realitatea prețului ofertat.

Se are în vedere că ....SRL a ofertat pentru serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri valoarea de 45.700 lei, fără TVA.

Din parcurgerea actelor evaluării, Consiliul reține că această valoare a fost apreciată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută, motiv pentru care, exercitându-și rolul activ, fiind reținută incidența dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a fost adresată ....SRL următoarea solicitare:

Având în vedere nivelul scăzut al prețului ofertat, comisia de evaluare solicită clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile ce urmează să fie prestate.

Se vor avea în vedere: cheltuielile cu personalul (nivelul de salarizare/remunerația persoanelor implicate în derularea contractului), cheltuielile de logistică, cheltuielile de deplasare (după caz), alte cheltuieli care au un impact direct asupra prețului ofertat.

În răspunsul său, datat 07.09.2022, ofertanta a susținut că la elaborarea propunerii financiare a avut în vedere Instrucțiunile ANAP din 14.12.2021 - *Îndrumare privind modul de justificare a valorii estimate în cadrul unui contract de servicii intelectuale pentru care plata livrabilelor este de tip sumă forfetară ("lumpsum")* și 25.11.2021 - *Îndrumare privind cheltuielile incidentale în cadrul contractelor de servicii intelectuale*.

Totodată, în fundamentarea modului de formare a prețului ofertat societatea a prezentat:

- numărul de zile alocat pentru fiecare dintre experții nominalizați – 210 zile ;
- calculul cheltuielilor cu manopera experților rezultând suma totală de 36.401,00 lei ;
- calculul cheltuielilor incidentale aferente deplasărilor experților rezultând un total de 5.840 lei;
- calculul cheltuielilor administrative constând în multiplicarea documentațiilor – 450 lei;
- cheltuielile indirecte în procent de 3% din valoarea cheltuielilor directe reprezentând 1.105,53 lei;
- marja de profit de 5% în procent de 5% din valoarea cheltuielilor de exploatare reprezentând 1.903,47 lei.

Din analiza răspunsului, Consiliul stabilește că ....SRL a răspuns punctual, răspuns pe măsura solicitării autorității și, în același timp, suficient de întemeiat și credibil. Explicațiile aduse constând în calculele cu privire la elementele ofertei sale se referă tocmai la întrebarea autorității și nu au nimic neconcludent.

Ofertantul a indicat o serie de costuri precum și modalitatea de determinare a lor iar față de acestea contestatoarea nu ridică nicio

obiecție. Este adevărat că explicațiile ....SRL nu au fost însoțite de *documente edificatoare* astfel cum pretinde autoarea contestației că s-ar fi convenit a fi depuse, însă acestea nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, contestatoarea nu a indicat care sunt acele documente a căror prezentare s-ar fi impus a fi depuse în fundamentarea prețului și nici care sunt acele justificări care, în aprecierea sa, ar fi fost concludente.

De asemenea, autoarea contestației nu a furnizat Consiliului nicio dovadă concretă vizavi de prețurile care nu sunt rezultatul liberei concurențe oferite de ....SRL ci doar s-a mărginit să afirme acest lucru. Practic, din motivarea contestației, relativ la prețul ofertei câștigătoare, reiese că aceasta este construită pe apărări generale, fără nicio susținere în concret.

Motivarea contestației trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizată în concret. Criticile cu caracter general, ce nu particularizează aspecte și nu sunt întemeiate pe dispoziții legale, nu pot fi primite.

Astfel fiind, în absența unor mijloace de probă concludente, prima critică formulată de reclamantă se vădește a fi neîntemeiată.

Următoarea critică adusă ofertei desemnată câștigătoare vizează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, contestatoarea susținând că, prin contractul de care se prevalează ....SRL încheiat cu ....nu este acoperită perioada solicitată și nu au fost anexate procesul sau procesele-verbale de predare a documentațiilor întocmite pentru delegarea gestiunii celor două activități ale APL .....

Având a verifica legalitatea celor susținute, Consiliul reține că, în redactarea de la nivelul fișei de date a achiziției, cerința cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* are următoarea formulare:

Ofertanții vor prezenta o listă a principalelor servicii similare prestate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor), care să conțină valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

(...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatele de bună execuție în care să se regăsească toate informațiile din cuprinsul DUAE (P.V. de recepție/Recomandări/Documente constatatoare, etc., pentru cele mai importante servicii prestate, astfel cum au fost acestea menționate la nivelul DUAE), trebuie să fie prezentate doar la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul aflat pe primul loc ca urmare a aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. Documentele justificative vor fi prezentate în limba română / limba în care au fost emise însoțite de traducerea în limba română, după caz.

Pentru îndeplinirea cerinței, ....SRL s-a prevalat de existența contractului nr. 119 din 22.12.2017 - *Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate pentru activitățile de salubritate stradală și deszăpezire al orașului Șimleul Silvaniei*, valoare:27.600 Ron, dată de început: 22.12.2017, dată sfârșit: 01.11.2019.

Prin adresa nr. SC2022-22434/12.09.2022, unitatea achizitoare a solicitat societății - oferta acesteia fiind clasată pe primul loc - documentele justificative pentru a demonstra informațiile prezentate în DUAЕ, iar societatea a prezentat, printre altele, *Recomandarea nr. 12329/29.07.2022* emisă de .... din care rezultă că ....SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale în termenii și condițiile stipulate de contractul de achiziție publică nr. 119 din 22.12.2017, prestând serviciile de achiziție publică în perioada iulie 2019 - noiembrie 2019.

Totodată, prin răspunsul nr. 114/20.09.2022, ....SRL a prezentat și contractul în discuție.

Contrar susținerilor contestatoarei, înscrisurile de mai sus probează îndeplinirea cerinței de calificare în referință, inclusiv sub aspectul perioadei și al documentelor justificative necesar a fi prezentate.

Astfel, în condițiile stabilirii datei limită de depunere a ofertelor la 10.08.2022, a mențiunii din cadrul cerinței - cel mult ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) - perioada eligibilă experienței similare din prezenta procedură este 10.08.2019 - 10.08.2022.

Este limpede că prestarea serviciilor contractului nr. 119 din 22.12.2017 în perioada iulie 2019 - noiembrie 2019 acoperă perioada de referință trasată la nivelul cerinței. Este lipsită de importanță data semnării contractului, câtă vreme beneficiarul certifică prestarea serviciilor în perioada iulie 2019 - noiembrie 2019.

De asemenea, lipsit de relevanță este și faptul că luna iulie nu se încadrează în perioada de referință câtă vreme contractul s-a derulat și s-a finalizat în intervalul de timp urmărit, iar la nivelul cerinței nu există rigori privind asigurarea unui prag valoric.

Cât privește lipsa prezentării procesului sau proceselor verbale de predare a documentațiilor, astfel cum reiese din cerința antemenționată, autoritatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților să se prevaleze de oricare dintre documentele justificative constând în P.V. de recepție / Recomandări / Documente constatatoare. Ori prin prezentarea de către ....SRL a *Recomandării nr. 12329/29.07.2022*, acesta a făcut dovada îndeplinirii cerinței.

Elocventă, prin prisma documentelor doveditoare, este și Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

Art. 12 - (3) Autoritatea/Entitatea contractantă precizează la nivelul fișei de date a achiziției faptul că pentru contractele de achiziție publică/sectorială doar ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea documentelor justificative, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, situație în care documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

[...]

(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de bună execuție;
- certificate constatatoare.

[...]

Cele relevate de contestatoare prin concluziile scrise transmise la 19.10.2022, în referire la îndeplinirea de către ....SRL a cerinței privind experiența similară sub aspectul similarității, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit. Astfel, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de situația că informațiile concrete au fost obținute în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu, se reține că motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului.

Mai mult, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei precum și din susținerile contestației, se reține că societății contestatoare i s-a refuzat accesul, cu prilejul studierii la sediul autorității contractante, exclusiv la propunerea tehnică a ofertantei ....SRL, aceasta fiind declarată confidențială, restul documentelor ofertei nefiind supuse aceluiași regim.

Ori, în acest context, nimic nu împiedică contestatoarea să-și construiască demersul cuprinzând toate motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la Consiliu la dosarul achiziției publice.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, și-a îndeplinit, în mod legal, obligația de evaluare a ofertei ....SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității

contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ....SRL.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016 și art. 9 alin. (2) C. proc. civ.].

Consiliul va respinge și cererea accesorie a reclamantei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție formulată de ....SRL, motiv pentru care o va admite.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

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

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea ....SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ....SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...

