



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. 12/C5/1995/1996

Data: 04.01.2021

Prin contestația nr. 39694/16.09.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), fax și poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 39694/16.09.2020, nr. 39739/16.09.2020 și, respectiv, sub nr. 39961/17.09.2020, ce formează obiectul **dosarului nr. 1995/2020**, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de CABINET DE AVOCAT „...”, cu sediul în municipiul ... a contestat adresa nr. 2921/11.09.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri de interes local și consolidarea podurilor pe DJ 131C KM 29 + 500 - KM 32 + 286 (DC 21) și DC 22 KM 0+000 - KM 7+637 comunal”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. Principală nr. 189, județul Brașov și a solicitat:

„1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații;

2. anularea comunicării nr. 2921/11.09.2020 prin care comisia de evaluare a calificat oferta noastră tehnică ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016;

3. anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării nr. 2921/11.09.2020 a entității contractante, precum și a raportului procedurii;

4. obligarea entității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de subscrisa prin considerarea informațiilor și documentelor constituind oferta depusă ca fiind corespunzătoare,

conforme și suficiente în dovedirea cerințelor documentației de atribuire”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1753/16.09.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 39732/16.09.2020 și, respectiv, sub nr. 40531/21.09.2020, ce formează obiectul **dosarului nr. 1996/2020**, prin care ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 2923/11.09.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat:

„1. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2923 din 11.09.2020 și a tuturor documentelor subsecvente (...);

2. Obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertei noastre cu respectarea întocmai a prevederilor legislației în materie și a documentației de atribuire”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații.

Cererea de suspendare a procedurii, formulată de ... SRL, a fost soluționată prin Încheierea nr. 1724/C5/1995 din 22.09.2020.

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

În partea introductivă a contestației, care face obiectul dosarului nr. **1995/2020**, ... SRL a prezentat argumente cu privire la necesitatea suspendării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește fondul contestației, ... SRL a precizat faptul că oferta sa este conformă prin raportare la prevederile documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat faptul că nu a prezentat listele de cantități pentru organizarea de șantier, cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

... SRL a învederat faptul că acest aspect a făcut obiectul unei clarificări, iar societatea sa a lămurit modul în care cerința documentației de atribuire a fost abordată și respectiv îndeplinită de către societatea sa.

Astfel, raportat la organizarea de șantier, ... SRL a respectat integral cerințele documentației de atribuire, așa cum a fost întocmită de către autoritatea contractantă și dorește ca CNSC să aibă în vedere următoarele aspecte:

În cadrul fișei de date, Cap. II.1.5) se indică valoarea totală estimată a achiziției, aceasta nefiind defalcată, în valoarea investiției de bază și cea a organizării de șantier, contestatoarea susținând că doar în această împrejurare autoritatea contractantă având îndrituirea să solicite cotarea unei valori distincte aferente organizării de șantier.

În cadrul documentației tehnice, respectiv a memoriului tehnic, cap. 2.2 „Soluția Tehnică”, pct. f) „Organizare de șantier”, se regăsește

următoarea mențiune: „Pentru această lucrare nu se estimează că sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier”.

În considerarea acestor aspecte clare și redactate de autoritatea contractantă, astfel încât să nu existe nici un fel de dubiu cu privire la chestiunea care face obiectul prezentei, ... SRL a procedat la întocmirea propunerii tehnice, în concordanță cu cerințele prevăzute în fișa de date, cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, coroborat cu documentul intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți”, precum și cu formularul de propunere tehnică.

În cadrul acestui formular se specifică faptul că „Propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul documentației de atribuire”.

Este evidentă intenția autorității contractante de a acorda ofertanților libertatea de a întocmi oferta „pornind de la propria expertiză a ofertantului”, cu obligația ca astfel să redea „abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului”.

Astfel, contestatoarea precizează că în cadrul propunerii tehnice, la pag. 20-21 și 88, pentru a urmări o bună eficientizare a resurselor ce vor fi disponibilizate în vederea execuției lucrărilor aferente contractului, a specificat că organizarea de șantier propusă în amplasamentul lucrării va fi una minimală, în sensul că se vor amplasa: 1 container birou, toaletă ecologică, precum și depozite pentru materiale.

În condițiile în care ... SRL deține un punct de lucru autorizat situat în Făgăraș, str. Negoii nr. 126, toate acestea se află deja în proprietatea societății sale, situându-se în incinta bazei sale de producție din Făgăraș.

Organizarea de șantier de bază urmează să se asigure în cadrul acestui punct de lucru, în cadrul căruia se află deja amenajate spații de depozitare, de cazare a muncitorilor, birouri, platforme de parcare mașini, utilaje precum și stația de producere a mixturilor asfaltice.

În astfel de condiții, organizarea de șantier propusă de ... SRL nu implică apariția unor costuri suplimentare necesar a fi cotate, resursele necesare derulării unei organizări de șantier corespunzătoare fiind deja la dispoziția societății sale, acesta reprezentând un avantaj competitiv față de ceilalți participanți la procedură.

De menționat că, având punctul de lucru autorizat situat în Făgăraș, ... SRL execută lucrări în zonă, fiind deja mobilizată și organizată în zona respectivă, atât în ceea ce privește resursele tehnice necesare execuției lucrării, resursele profesionale, cât și organizarea logistică necesară.

Având în vedere aceste aspecte, cât și precizarea autorității contractante conform căreia „nu se estimează că sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier” este evident că nu este necesară întocmirea de liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru organizarea de șantier propusă de ... SRL.

În cadrul documentației de atribuire nu există nici o cerință referitoare la obligația ofertării organizării de șantier, fapt ce rezultă și din listele de cantități de lucrări elaborate de proiectant, în care nu este prevăzut nici un element sau lucrare privind organizarea de șantier.

Listele de cantități pe baza cărora s-a ofertat în procedură au fost „repostate” de către autoritatea contractantă în cadrul răspunsului consolidat la clarificări, însă nici cu această ocazie, nu s-a făcut nici un fel de mențiune cu privire la necesitatea/obligația de a cota o sumă distinctă aferentă organizării de șantier. Determinat de expertiza ... SRL în piața lucrărilor de natura celei ce face obiectul procedurii, se cunoaște că ofertanților li se acordă libertatea de a opta pentru întocmirea unui deviz aferent organizării de șantier, iar în măsura în care aceștia nu prezintă un astfel de deviz, nu pot solicita decontarea cheltuielilor respective.

Un alt aspect care trebuie avut în vedere, în opinia contestatoarei, este faptul că organizarea de șantier aferentă unei lucrări are un caracter provizoriu, fiind destinată să faciliteze desfășurarea resurselor utilizate efectiv pentru atingerea obiectului contractului, iar ținând cont de obiectul contractului în cauză, respectiv reabilitare drum, cât și în considerarea faptului că autoritatea contractantă a precizat că nu estimează că ar fi necesare lucrări pentru organizarea de șantier, este evident că ofertanților li s-a oferit posibilitatea să coteze sau nu acest aspect, în funcție de posibilitățile organizatorice ale fiecărui ofertant. Contestatoarea susține că, în cazul său, prin descrierea depusă în propunerea tehnică cu privire la organizarea de șantier, justifică poziția adoptată, în sensul că nici documentația de atribuire și nici clarificările ulterioare nu menționează nicăieri obligația de a prezenta formularul F3 - „Organizare de șantier”, cerința în cauză fiind facultativă.

În condițiile în care cerința prezentării listelor de cantități aferente organizării de șantier, astfel cum susține autoritatea contractantă că a solicitat, nu se regăsește la nivelul anunțului de participare și nici la nivelul fișei de date, ... SRL apreciază că ne aflăm în prezența unei clauze nescrise, în înțelesul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, această cerință regăsindu-se într-adevăr la nivelul unui model de formular, inclus în documentația de atribuire, însă nu a fost preluată nici în anunțul de participare și nici în fișa de date, împrejurare care i-ar fi conferit caracterul de obligativitate.

Includerea unei cerințe în orice alt document constituie o încălcare a principiului transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, fiind considerată clauză nescrisă.

... SRL consideră că o astfel de conduită, precum cea a autorității contractante reprezintă o greșală de întocmire/redactare a documentației de atribuire, iar aceasta nu poate fi imputată operatorilor economici care au întocmit oferta conform cerințelor documentației de atribuire, ori regula de bază pentru ca o informație să fie considerată „cerință de calificare” constă în includerea ei în anunț și fișa de date.

Astfel, având în vedere modul de întocmire a fișei de date, în formatul predefinit de către SEAP, atât cerințele cât și documentele prin

care se va face dovada îndeplinirii lor, trebuie înscrise în coloana din stânga pentru a se regăsi în anunț. Menționarea cerințelor în caietul de sarcini/anexele la caietul de sarcini ori în formulare constituie abatere de la lege. Dacă din eroare nu au fost înscrise în anunț, comisia de evaluare nu are dreptul să le ia în considerare la analizarea ofertelor.

Autoarea contestației a mai precizat că din perspectivă terminologică, formula „clauza nescrisă” desemnează acele clauze care sunt nule de drept, o clauză nescrisă nu există, fiind deci nulă.

Caracterul de „cerință de calificare” trebuie analizat, înainte de toate, chiar prin raportare la formularea utilizată în textul cerinței, la măsura în care autoritatea contractantă a adoptat decizii de evaluare pe baza acestei cerințe și la consecințele produse de utilizarea acestei cerințe în procesul de evaluare. O clauză nescrisă se consideră că nu există deloc, de la bun început și, astfel, nici nu poate fi analizată și avută în vedere. Fiind așadar o cauză de ineficacitate, clauza nescrisă nu produce niciun efect, astfel că este firesc ca orice subiect de drept care o sesizează să facă abstracție de ea, pentru că pur și simplu nu există.

Astfel, autoritatea contractantă a adoptat decizia de respingere a ofertei ... SRL pe baza acestei „cerințe de calificare”, care există doar într-un model de formular și care nu se regăsește nici în fișa de date, nici în invitația de participare, o asemenea „cerință de calificare” constituie o clauză nescrisă, respectiv o cerință care se consideră că nu există.

Având în vedere dispozițiile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, ... SRL a precizat că aspectul supus analizei, respectiv existența modelului de formular, nu este apt să producă efecte de natura eliminării ofertanților din procedura de evaluare.

În aceste condiții, orice „cerință de calificare” inclusă în documentația de atribuire și care nu se regăsește în fișa de date sau anunțul de participare va fi considerată clauza nescrisă și va atrage anularea procedurii de atribuire, în măsura în care clauza a fost utilizată în desemnarea ofertantului câștigător.

Redactarea, evident deficitară și lacunară și mai cu seamă în opoziție cu prevederile clare ale art. 30 din HG nr. 395/2016, a fișei de date și a invitației de participare, este imputabilă în exclusivitate autorității contractante și nu poate justifica respingerea ofertei ... SRL sub pretextul lipsei listelor de cantități aferente organizării de șantier.

... SRL a concluzionat că a demonstrat, fără putință de tăgadă conformitatea propunerii tehnice, cu ceea ce s-a solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care se impune admiterea contestației.

În finalul contestației sale, ... SRL a solicitat acces la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și verificarea privind declararea ca și confidențiale a ofertelor depuse în cadrul procedurii, precum și motivarea corespunzătoare a declarării acestora ca fiind confidențiale în integralitatea lor.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 17.09.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 39961, contestația depusă, în original, la dosarul cauzei, având atașată, în original, Recipisa de consemnare nr. 1/15.09.2020, eliberată de Raiffeisen Bank, în sumă de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 40339/1995/C5/21.09.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 40338/1995/C5/21.09.2020, Consiliul a încunoștințat contestatoarea ... SRL cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 3121/22.09.2020, cu privire la contestația formulată de ... SRL, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 40828/22.09.2020.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că în urma evaluării propunerilor tehnice depuse de către ofertanți s-au reținut următoarele aspecte:

Oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL, în urma verificării conformității acesteia cu cerințele atribuire, cuprinde toate cele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv listele cu cantități de lucrări pentru organizarea de șantier, drept urmare oferta acesteia a fost declarată ca fiind conformă din punct de vedere al propunerii tehnice.

În urma evaluării propunerilor tehnice s-a consemnat faptul că există o serie de neclarități cu privire la propunerile tehnice depuse de către ofertanții ... SRL și ...SRL.

Având în vedere că în urma analizării propunerii tehnice transmise de ... SRL, până la data limită de depunere, nu au putut fi identificate listele pentru organizarea de șantier și exercitând un rol activ în vederea elucidării acestor aspecte, comisia de evaluare a dispus solicitarea de clarificări din punct de vedere al propunerii tehnice.

Pentru a evita luarea unei decizii disproporționate cu scopul urmărit, respectiv acela de a asigura concurența în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a stabilit care sunt clarificările și completările formale, astfel că a solicitat clarificări în data de 23.06.2020, iar ofertantul ... SRL a răspuns, sens în care autoritatea contractantă a reprodus din acesta.

Astfel, analizând răspunsurile la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat că propunerea tehnică a ... SRL a fost depusă incomplet până la data limită de depunere a ofertelor, iar în cazul acceptării acesteia s-ar produce un avantaj incorect pentru contestatoare față de ceilalți participanți la procedură care au depus oferte.

Drept urmare, prin modalitatea de evaluare a propunerii contestatoarei a fost respectată HG nr. 395/2016, normele imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 98/2016 și toate actelor normative privind achizițiile publice.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației (... SRL) tergiversează procedura.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în copie certificată, o parte a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 41513/25.09.2020.

Prin adresa nr. 43945/1995/1996/C5/09.10.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante să depună la dosarul cauzei Strategia de contractare, parte a dosarului achiziției publice.

La data de 12.10.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 44174/12.10.2020, corespondența autorității contractante reprezentând Strategia de contractare.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 44331/1995/C5/12.10.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 15.10.2020.

... SRL a transmis corespondența nr. 1583/19.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 45405/19.10.2020, prin care a precizat că în urma studierii dosarului, plecând de la susținerile sale din contestație, va demonstra că oferta sa a fost respinsă, în mod complet nejustificat, neîntemeiat și arbitrar, cu toate că a prezentat toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel cum a explicat în contestație, oferta ... SRL a fost respinsă, acest demers fiind integral lipsit de orice suport legal, motivul invocat de autoritatea contractantă fiind presupusa lipsă a informațiilor referitoare la organizarea de șantier.

Deși a transmis o clarificare referitoare la acest aspect, autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul formulat de ... SRL. Dacă ar fi fost avut în vedere, acesta ar fi fost lămuritor și ar fi condus la evitarea etapei litigioase a procedurii.

... SRL a subliniat că, în urma studierii dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, a constatat că un alt operator economic implicat în procedură, respectiv ...SRL a formulat contestație, oferta acestuia fiind respinsă pentru același motiv ca și în cazul ofertei sale.

Contestatoarea menționează că dosarul achiziției publice i-a fost pus la dispoziție la CNSC în mod trunchiat, atât propunerea tehnică, cât și cea financiară a ofertantului câștigător fiind protejată de o așa-zisă „declarație de confidențialitate”, fără dovezi concrete care să ateste acest lucru, astfel încât nu se pot formula critici permise de lege în favoarea unui participant la procedură și nici nu se poate verifica dacă autoritatea contractantă a aplicat și față de ofertantul câștigător cerința privitoare la prezentarea listelor de cantități aferente organizării de șantier.

Cu certitudine, susține contestatoarea, și celălalt ofertant, ...SRL a întocmit oferta în aceeași manieră ca și ... SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, respectiv a memoriului tehnic, cap. 2.2 „Soluția Tehnică”, pct. f. „Organizare de șantier”, unde se regăsește următoarea mențiune: „Pentru această lucrare nu se estimează că sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier”.

... SRL apreciază că este cel puțin „interesant” faptul că doi operatori economici cu experiență vastă în domeniul care face obiectul

achiziției, ambii din zona unde se află amplasamentul lucrării, au oferit conform documentației de atribuire și memoriului tehnic, iar cel de-al treilea ofertant, o asocieră formată din două societăți comerciale fără experiență în domeniul construcțiilor de drumuri, ambele din București, una aflată în procedura de reorganizare ca urmare a insolvenței, iar o alta cu datorii la bugetul de stat și bugetul local au oferit fără a ține cont de prevederile documentației de atribuire și, în mod paradoxal, au fost declarați câștigători ai procedurii de atribuire.

... SRL presupune că aceștia au intuit, în mod precis, dorințele autorității contractante, în ciuda faptului că au oferit valoarea cea mai mare dintre cei trei ofertanți. Cu atât mai interesant este faptul că, astfel cum este stipulat în acordul de asocieră încheiat între ...SRL și ... SRL, unica contribuție a asociatului ...SRL la execuția acestei lucrări este exact motivul pentru care ... SRL și ...SRL au fost eliminate, respectiv organizarea de șantier.

... SRL consideră absolut ridicol acceptarea faptului ca o societate comercială fără nici o legătură cu zona în care se vor executa lucrările, va mobiliza de la București la Brașov toată logistica necesară doar pentru a executa organizarea de șantier pentru o altă societate din București, care să execute lucrări în zonă.

... SRL a menționat, raportat la oferta declarată câștigătoare, următoarele aspecte:

- valoarea ofertei asocierii declarate câștigătoare este de aproximativ 95% din valoarea estimată a achiziției, în ciuda faptului că acest contract se atribuia în baza criteriului „prețul cel mai scăzut”;

- ambele societăți care compun asocieră figurează ca neavând angajat personalul necesar execuției lucrărilor, tot personalul folosit fiind oferit pe baza unei declarații de disponibilitate, nicidecum contract individual de muncă, contract de prestări servicii sau orice altă formă de relație juridică care presupune existența unei relații permanente între persoana respectivă și ofertant, la finalul anului 2019, liderul de asocieră având 1 angajat, iar asociatul 2 angajați.

De altfel, în cadrul fișei de date a achiziției, cap. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, pct. 2. „Grafic general de realizare a investiției, există ca și cerința prezentarea alocării resurselor umane pe parcursul execuției lucrărilor, pentru fiecare activitate în parte, incluzând personalul de execuție din șantier. Faptul că autoritatea contractantă nu a considerat imperativ necesar să solicite clarificări cu privire la modul în care o asocieră care împreună are 3 angajați poate îndeplini aceasta cerință și cum anume va prezenta tot personalul necesar, reprezintă o favorizare vădită a acestui ofertant;

- existența unor datorii semnificative ale liderului ... SRL către bugetul de stat, acesta susținând că nu este în măsură să prezinte certificate de atestare fiscală din cauza situației generate de pandemie. Ca urmare a unei solicitări exprese din partea autorității contractante, liderul a prezentat certificate de atestare fiscală în care figurează cu datorii către bugetul de stat (3897 lei);

- în ceea ce privește metodologia de realizare a lucrărilor, cerința obligatorie a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea nr. 1551/28.05.2020, precizând faptul că la prezentarea modului de realizare a lucrărilor s-a copiat efectiv documentația de atribuire, astfel că asocieria nu a prezentat descrierea metodologiei de execuție a lucrărilor. Prin clarificarea nr. 20/03.06.2020, transmisă de asocierie, la pct. 1 se răspunde că prin lecturarea în întregime a propunerii tehnice, ca un tot unitar, se prezintă modul de realizare a lucrărilor.

... SRL a precizat că, atât în opinia sa, cât și a autorității contractante, simpla copiere a documentației de atribuire nu reprezintă prezentarea unei metodologii de execuție proprii, particularizate în funcție de cerințele lucrărilor care fac obiectul achiziției, reprezentând, în fapt, o abatere gravă de la cerințele autorității contractante cu privire la propunerea tehnică.

În plus, atât în fișa de date a achiziției, cât și în formularul de propunere tehnică, există o cerință distinctă referitoare la Metodologia de realizare a lucrărilor, iar lipsa prezentării acesteia nu poate fi acoperită prin prezentarea procedurilor tehnice de execuție și listelor de cantități, acestea fiind cerințe complet distincte;

- prin raportare la propunerea tehnică întocmită de asocieria câștigătoare, un alt punct al solicitării de clarificare avea drept obiect cererea autorității contractante de a se indica „unde, în propunerea tehnică se regăsește evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor”. În răspunsul său, asocieria precizează scurt faptul că „punctele de control sunt data de început, respectiv data de sfârșit, iar jaloanele sunt legăturile între acestea reprezentate prin săgeți”.

Deși răspunsul asocierii este departe de realitate, autoritatea contractantă îl acceptă ca fiind suficient pentru probarea celor solicitate.

În realitate, punctele de control/jaloane reprezintă momentele din lucrare când se procedează la efectuarea controalelor, verificărilor de calitate, corelate cu fazele de control din Programul de control al lucrării, elaborat de proiectantul lucrării și este anexat în documentație, acesta urmând să fie avizat de ISC, înainte de începerea lucrărilor.

Astfel, contestatoarea susține că jaloanele se reprezintă în graficul Gantt, prin romburi și nu sunt date de început sau date de sfârșit, respectiv nu sunt reprezentate prin săgeți. Săgețile reprezintă interrelaționarea dintre activități, succesiunea cu duratele de timp necesare pentru efectuarea fazelor/etapelor de lucru. În consecință, autoritatea contractantă a atribuit contractul către o asocierie care nu îndeplinea condițiile minime de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire, nu a respectat cerințele „propunerii tehnice”, în schimb, oferta ... SRL a fost respinsă pe baza unui motiv fabricat, precum lipsa lucrărilor aferente organizării de șantier.

De altfel, dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat că se impun lucrări pentru organizarea de șantier, ar fi cunoscut acest lucru încă de la demararea achiziției. În primul act întocmit în vederea lansării

procedurii, respectiv strategia de contractare, la capitolul referitor la determinarea și justificarea valorii estimate, nu se face vorbire despre defalcarea acestei valori, astfel încât să fie înscrisă o valoare aferentă organizării de șantier.

Mai mult, coroborat cu mențiunile din documentația de atribuire conform căroră „Pentru această lucrare nu se estimează că sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier”, este evident că autoritatea contractantă a demarat și derulat procedura fără a solicita execuția și cotarea corespunzătoare a unor lucrări pentru organizare de șantier, ori, a respinge doi ofertanți cu experiență și cu logistică în zona lucrărilor, pentru faptul că au oferat conform cu documentele achiziției, reprezintă un abuz.

... SRL a subliniat faptul că societatea sa deține un punct de lucru autorizat situat în Făgăraș, că execută lucrări în zonă, fiind deja mobilizată și organizată în zona respectivă, atât în ceea ce privește resursele tehnice necesare execuției lucrării, resursele profesionale, cât și organizarea logistică necesară.

Prin urmare, este evident că nu este necesară întocmirea de liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru organizarea de șantier propusă de ... SRL.

În cadrul documentației de atribuire nu există nicio cerință referitoare la obligația ofertării organizării de șantier, fapt ce rezultă cu evidență și din listele de cantități de lucrări elaborate de proiectant, în care nu este prevăzut nici un element sau lucrare privind organizarea de șantier.

... SRL apreciază că în condițiile în care cerința prezentării listelor de cantități aferente organizării de șantier, astfel cum susține autoritatea contractantă că a solicitat, nu se regăsește la nivelul anunțului de participare și nici la nivelul fișei de date, în speță, ne aflăm în prezența unei clauze nescrise, în înțelesul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Includerea unei cerințe în orice alt document constituie o încălcare a principiului transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, fiind considerată clauză nescrisă. Redactarea evident deficitară și lacunară, și mai cu seamă în opoziție cu prevederile clare ale art. 30 din HG nr. 395/2016, a fișei de date și a invitației de participare, este imputabilă în exclusivitate autorității contractante și nu poate justifica respingerea ofertei ... SRL sub pretextul lipsei listelor de cantități aferente organizării de șantier.

... SRL apreciază că a demonstrat, fără putință de tăgadă, conformitatea propunerii tehnice cu ceea ce s-a solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care se impune admiterea contestației, urmând ca CNSC să se pronunțe în raport cu petitele cererii pe baza criteriului de atribuire din fișa de date, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. 1996/2020, contestatoarea ...SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă i-a declarat oferta ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu a prezentat listele de cantități pentru organizarea de șantier, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Față de acest aspect, autoarea contestației dorește constatarea faptului că o astfel de solicitare nu există în cadrul documentației de atribuire și ca atare nu avea obligația de a prezenta listele de cantități pentru organizarea de șantier, astfel cum în mod abuziv și nejustificat a reținut autoritatea contractantă pentru a justifica declararea ofertei societății sale ca fiind neconformă.

...SRL a învederat faptul că nici la pct. IV.4.1. din fișa de date, care vizează Modul de prezentare al propunerii tehnice și nici la pct. IV.4.2. privind Modul de prezentare al propunerii financiare, nu există o astfel de obligație. De altfel, nici în formularul F3 – „Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări”, nu există capitol de lucrări care să vizeze „organizarea de șantier”.

Mai mult decât atât, autoarea contestației a precizat că în proiectul tehnic întocmit de către ... SRL, se specifică, în mod expres, la pct. 2.2. lit. f), faptul că „pentru această lucrare se estimează că nu sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier”, iar la Cap. IV din același proiect tehnic, în graficul general de realizare a investiției, nu există prevăzută organizarea de șantier.

...SRL apreciază că prin modul și motivul ambiguu, neîntemeiat și discreționar prin care autoritatea contractantă a declarat oferta societății sale ca fiind neconformă, se impune a fi corectat prin admiterea contestației.

...SRL a observat faptul că autoritatea contractantă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a invocat, ca și temei legal, prevederile „art. 137 alin. (3) din HG 395/2016”, fără a preciza însă, în concret, în care dintre situațiile prevăzute de textul legal se încadrează presupusa neconformitate a ofertei sale.

În dovedire, contestatoarea ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 40337/1996/C5/21.09.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în sumă de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 1788/21.09.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 40552/21.09.2020, ...SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. 1789/21.09.2020, transmisă prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 40664/22.09.2020, ...SRL a făcut dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

La data de 24.09.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 41414/24.09.2020, originalul contestației, având anexată Recipisa de consemnare nr. 206520386/1 din 21.09.2020, în sumă de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank –Sucursala Brașov, în original.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 3440/15.10.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 44893/15.10.2020, cu privire la contestația formulată de ...SRL, prin care a reiterat, în parte, aceleași argumente prezentate în cuprinsul punctului de vedere formulat anterior cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Prin adresa nr. 49693/1995/1996/C5/11.11.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante, să transmită la dosarul cauzei, dovezi privind prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare ale operatorilor economici implicați în procedură (solicitarea/solicitările dvs. și răspunsul/răspunsurile aferente).

Autoritatea contractantă a transmis corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 49797/12.11.2020, reprezentând solicitările și respectiv răspunsurile ofertanților referitoare la prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Prin adresa nr. 53002/1995/1996/C5/02.12.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei solicitarea de clarificări formulată de ... SRL, cu privire la care ... a răspuns, prin publicarea în SEAP, la data de 25.04.2020, a corespondenței intitulată „[SCN1065814/00037] - Formular propunere tehnică.docx”, întrucât aceasta nu se regăsește printre documentele remise anterior Consiliului de autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 52929/02.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), solicitarea de clarificări formulată de ... SRL, cu privire la care ... a răspuns, prin intermediul SEAP, la data de 25.04.2020.

Prin adresa nr. 57115/1995/1996/C5/23.12.2020, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestațiilor formulate de ... SRL și ...SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 89/04.01.2021, reprezentând Devizul general al obiectivului de investiții.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 51/04.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 135/04.01.2021, prin care a precizat faptul că „valoarea estimată a investiției a fost stabilită pe baza devizului general din 20.03.2019, iar de la data publicării anunțului de participare simplificat în SEAP și până în prezent, acesta nu a suferit modificări. Actualizarea devizului se va face în urma atribuirii contractului la valoarea de atribuire a acestuia”.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației, ... SRL, a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SRL (oferantul declarat câștigător) a marcat ca fiind confidențiale filele 465-544 din cuprinsul propunerii financiare și, respectiv, filele 3-458 din cuprinsul propunerii tehnice;
- ...SRL a depus în cadrul procedurii Declarația privind confidențialitatea filelor 3-140 din propunerea tehnică și, respectiv, a filelor 11-79 din cuprinsul propunerii financiare;
- ... SRL a depus în cadrul procedurii Declarație privind confidențialitatea propunerii tehnice cât și a celei financiare.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin ofertele depuse de ... SRL și ...SRL.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând

contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al ofertei sale, accesul la documentele declarate confidențiale de ... SRL și ...SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri de interes local și consolidarea podurilor pe DJ 131C KM 29 + 500 - KM 32 + 286 (DC 21) și DC 22 KM 0+000 - KM 7+637 comunal”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 10.04.2020 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 6.365.962,77 RON.

Ulterior, prin anunțurile de tip erată nr. ... și nr. ..., autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 22.04.2020 ora 15:00 și, respectiv, la 30.04.2020 ora 15:00.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea ... SRL a fost respinsă de către Consiliu, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. 1724/C5/1995 din 22.09.2020.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1260/30.04.2020 de vizualizare a ofertelor, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, ofertele depuse de ... SRL și ...SRL au fost respinse ca neconforme, fiind declarat câștigător ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 2865/10.09.2020.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, ... SRL și ...SRL au depus la Consiliu contestațiile de față.

... SRL (dosar nr. 1995/2020) a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 1/15.09.2020, eliberată de Raiffeisen Bank, în sumă de 88.000 lei.

...SRL (dosar nr. 1996/2020) a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206520386/1 din 21.09.2020, în sumă de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank –Sucursala Brașov.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile formulate de către contestatori, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat ofertele depuse de aceștia.

Potrivit adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, ofertele depuse de ... SRL și ...SRL au fost respinse ca neconforme, din același motiv, respectiv:

„în temeiul art. 137 alin. (3) din HG 395/2016 pentru următoarele motive: nu ați prezentat listele de cantități pentru organizarea de șantier cum a fost solicitat prin documentația de atribuire”.

Având în vedere că ambele oferte au fost respinse pentru același motiv, Consiliul va proceda la analizarea, în mod unitar, a celor două contestații.

Consiliul consideră că acest motiv de respingere a celor 2 oferte nu este întemeiat din următoarele considerente:

Prin fișa de date autoritatea contractantă a precizat:

„II.1.5) Valoarea totală estimată:

Valoarea estimată fără TVA : 6365962,77 ; Moneda: RON (...)

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, (...) și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate; (...)

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare (...)

Propunerea financiară va cuprinde următoarele: (...)

5. Listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3)”.

În Formularul de Propunere Tehnică se menționează:

„Ofertantul va prezenta inclusiv:

- Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform documentației de atribuire, inclusiv pentru organizarea de șantier.”*

Formularul de Propunere Tehnică nu a fost publicat în SEAP odată cu publicarea anunțului de participare simplificat, dar la solicitarea ... SRL, autoritatea contractantă a publicat și acest document în SEAP la data de 25.04.2020, înainte de depunerea ofertelor. Cu această ocazie a făcut și următorul comentariu: *„Conform document atașat. Precizăm că fiecare ofertant își va întocmi propunerea tehnică într-o manieră proprie, cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire. Modelul de formular propunere tehnică pus la dispoziție este un model orientativ, ofertanții având obligația de a întocmi propunerea tehnică conform tuturor cerințelor cuprinse în documentația de atribuire”.*

În proiectul tehnic se menționează:

„2.2. Soluția tehnică cuprinzând (...)

f. Organizarea de șantier

Pentru această lucrare se estimează că nu sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier.”

Totodată, la Cap. IV din același proiect tehnic, în graficul general de realizare a investiției, nu este prevăzută organizarea de șantier. Din conținutul proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă rezultă faptul că, pentru prezenta lucrare

proiectantul nu a prevăzut o listă de cantități de lucrări pentru organizarea de șantier, autoritatea contractantă demarând și derulând procedura fără a solicita cotarea corespunzătoare a unor lucrări pentru organizare de șantier.

În prezenta speță urmează a fi atribuit un contract de execuție lucrări, documentația tehnico-economică fiind deja elaborată de către proiectant, care, întocmind formularele F3, a înțeles ca pentru organizarea de șantier să nu introducă un model de formular F3 în acest sens, respectiv să impună o listă de cantități, lăsând la libera apreciere a ofertanților necesitatea de întocmire a acestui document.

În strategia de contractare se precizează:

„3.1. Determinarea și justificarea valorii estimate

Elemente care stau la baza estimării valorii contractului: devizul general al proiectului. Modul de calcul: (detaliat):

*Calculul valorii estimate pentru execuția lucrărilor s-a făcut prin însumarea **valorilor aferente a lucrărilor de construcții-montaj și a celorlalte categorii de cheltuieli**, cuprinse în devizul general al investiției «Modernizare drumuri de interes local și consolidarea podurilor DC 22, Ungra - Dăișoara 0+000-10+423 Km, ..., județul Brașov»*

*Valoare estimată este de: **6.365.962,77 lei** fără TVA din care:*

Execuție de lucrări - 6.365.962,77 lei, fără TVA

*- **construcții și instalații - 6.365.962,77 lei** fără TVA*

Nota: Valoarea estimată nu include și valoarea de 636.596,28 lei pentru cheltuielile diverse și neprevăzute.

Estimarea valorii contractului s-a realizat în conformitate cu art. 16 din Legea 98/2016 și Capitolul II, Secțiunea a 2-a estimarea valorii achiziției publice și alegerea modalității de atribuire din H.G. nr. 395/2016.”

În devizul general, din data de 20.03.2019, care nu a mai suferit modificări, potrivit susținerilor autorității contractante din adresa nr. 51/04.01.2021 (înregistrată la Consiliu sub nr. 135/04.01.2021), se precizează că valoarea C+M (construcții și instalații) este de 6.365.867,68 lei fără TVA, aproximativ egală cu valoarea estimată pentru această procedură, adică 6.365.962,77 lei fără TVA.

Analizând decizia autorității contractante de a aprecia ofertele contestatoarelor ca fiind neconforme în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele considerente:

Din cele de mai sus rezultă existența unei neconcordanțe la nivelul documentației de atribuire, între Formularul de Propunere Tehnică și restul documentelor, parte integrantă a documentației de atribuire, respectiv:

- proiectul tehnic care conține mențiunea: *„Pentru această lucrare se estimează că nu sunt necesare lucrări speciale pentru amenajarea unei organizări de șantier”;*

- Listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3), solicitate la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, care nu conțin și organizarea de șantier. Deci, aceste lucrări nu se cotează obligatoriu în propunerea financiară, fapt ce duce la concluzia că

listele cu cantități de lucrări pentru organizarea de șantier nu trebuie prezentate în propunerea tehnică, decât dacă ofertantul consideră necesar;

- valoarea estimată, stabilită în strategia de contractare, care nu conține și cheltuielile cu organizarea de șantier, evidențiate în Devizul general la poziția 5.1 Organizare de șantier și poziția 5.1.1 Lucrări de construcții pentru organizarea șantierului, în valoare de 51.000,00 lei, fără TVA;

- din devizul general rezultă că a fost scoasă la licitație exclusiv doar componenta C+M, în valoare de 6.365.867,68 lei.

În această situație, autoritatea contractantă trebuie să accepte în procedură pe cei 2 ofertanți, chiar dacă aceștia nu au prezentat listele de cantități pentru organizarea de șantier, deoarece valoarea acesteia nu e inclusă în documentația de atribuire.

În ceea ce privește temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertelor ca neconforme, respectiv art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că acesta este eronat, în condițiile în care nu au fost identificate cerințe ale caietului de sarcini care nu au fost respectate de către cele două contestatoare în cadrul propunerilor tehnice.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut o încadrare corectă pe articolul de lege ce a stat la baza respingerii ofertelor. Astfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii este precizat art. 137 alin. (3) fără a menționa și litera. Având în vedere faptul că această cerință de prezentare a listelor de cantități pentru organizarea de șantier nu a fost o cerință a caietului de sarcini, motivul de respingere a ofertelor nu se încadrează la nicio literă de la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*

- b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.*

- c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;*

- d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;*

- e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.*

- f) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit.*

d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea

cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

Referitor la lipsa listelor de cantități pentru organizarea de șantier, autoritatea contractantă a solicitat clarificări celor 2 ofertanți, respectiv: „vă solicităm să justificați cum îndepliniți cerințele documentației de atribuire având în vedere că nu au fost regăsite listele cu cantitățile de lucrări pentru organizarea de șantier solicitate prin aceasta, respectiv prin Formularul de propunere tehnică care face parte integrantă a documentației de atribuire.”

... SRL a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 969/25.06.2020, precizând:

„În ceea ce privește constatarea Comisiei de evaluare privitoare la formularul de propunere tehnică și precizările din cadrul acestuia, respectiv: «Ofertantul va prezenta inclusiv: Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform documentației de atribuire, inclusiv pentru organizarea de șantier» vă aducem în vedere următoarele aspecte:

În cadrul fișei de date a achiziției, capitolul II.1.5) se indică valoarea totală estimată a achiziției, aceasta nefiind defalcată în valoarea investiției de bază și cea a organizării de șantier.

În cadrul documentației tehnice, respectiv a memoriului tehnic, capitolul 2.2 Soluția Tehnică, punctul f. Organizare de șantier era făcută următoarea mențiune: «Pentru această lucrare NU SE ESTIMEAZĂ CĂ SUNT NECESARE LUCRĂRI SPECIALE PENTRU AMENAJAREA UNEI ORGANIZĂRI DE ȘANTIER».

Drept pentru care, analizând documentația de atribuire, subscrisa a procedat la întocmirea propunerii tehnice, în concordanță cu cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, coroborat cu documentul intitulat Instrucțiuni pentru ofertanți precum și a formularului de Propunere Tehnică.

În cadrul acestui formular se specifică că «Propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul documentației de atribuire.»

Astfel, așa cum am precizat și în cadrul propunerii tehnice, la paginile 20-21 și 88, pentru a urmări o bună eficientizare a resurselor subscrisei ce pot fi disponibilizate în vederea execuției lucrărilor aferente contractului mai sus menționat, organizarea de șantier propusă în amplasamentul lucrării va fi una minimală, în sensul că se vor amplasa: 1 container birou, toaletă ecologică, precum și depozite pentru

materiale, toate acestea aflându-se deja în proprietatea subscrisei. Organizarea de șantier de bază se va asigura în cadrul punctului de lucru al societății noastre, amplasat în Făgăraș, str. Negoiu, nr. 126, în cadrul căruia se află spații de depozitare, de cazare a muncitorilor, birouri, platforme de parcare mașini, utilaje precum și stația de producere a mixturilor asfaltice.

În concluzie, organizarea de șantier propusă de subscrisa nu implică apariția unor costuri suplimentare necesar a fi cotate, resursele necesare derulării unei organizări de șantier corespunzătoare fiind deja la dispoziția societății noastre, și astfel nu este necesară întocmirea de liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru organizarea de șantier propusă de subscrisa.”

...SRL a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 1222/26.06.2020, precizând:

„În fișa de date la pagina 7 capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare autoritatea contractantă stipulează «...Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire».

Ținând cont de cele de mai sus listele de cantități postate de autoritatea contractantă nu putea fi diminuate și nici suplimentate. Astfel SC ...SRL a cotat strict numai listele de cantități depuse de autoritatea contractantă pe SEAP.

În răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP la data de 25.04.2020 și care viza punerea la dispoziție a formularului de propunere tehnică și nicidecum vreo referire la propunerea financiară se stipulează clar «...Se recomandă că propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura documentației de atribuire, după cum urmează:...». Având în vedere că în clarificarea privind propunerea tehnică «se recomandă să se prezinte listele de cantități conform documentației de atribuire inclusiv pentru organizarea de șantier ...» iar în modul de prezentare a propunerii financiare se interzice prezentarea altor costuri legate strict de execuția lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, SC ...SRL a cotat în propunerea financiară numai listele ce sau solicitat strict în propunerea financiară. Astfel prezentarea altor liste în propunerea tehnică decât cele prezentate în propunerea financiară ar duce la descalficarea ofertantului ținând cont de HG 395/2016 art. 137 (3) litera d).

În concluzie, faptul că am respectat în totalitate prevederile fișei de date privind întocmirea propunerii financiare și ambiguitatea răspunsului din data de 25.04.2020 la clarificări privind propunerea tehnică considerăm că am respectat în totalitate cerințele documentației de atribuire.”

Din cele de mai sus, rezultă că ambii ofertanți au explicat lipsa din propunerea tehnică a listelor de cantități pentru organizarea de șantier, dar autoritatea contractantă nu a luat în seamă aceste răspunsuri. În raport de cele mai sus reținute, Consiliul consideră că, autoritatea contractantă nu poate ignora informațiile prezentate de contestatori.

Este evident că, prin modul în care autoritatea contractantă a redactat documentația de atribuire și a stabilit valoarea estimată, ofertanților li s-a oferit posibilitatea să coteze sau nu organizarea de șantier, în funcție de posibilitățile organizatorice ale fiecărui ofertant, prezentarea Formularului F3, aferent organizării de șantier, fiind facultativă.

Consiliul apreciază că nu poate fi vorba de clauză nescrisă, așa cum afirmă ... SRL, deoarece prezentarea listei de cantități pentru organizarea de șantier nu este cerință de calificare, aceasta având legătură cu propunerea tehnică. Totodată, această cerință nu se regăsește în caietul de sarcini, așa cum prevăd dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertelor lor, sunt fondate, urmând să fie admise.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor prezentate, constatându-se temeinicia criticilor contestatoarelor în privința modului de evaluare a ofertelor lor, Consiliul va admite contestațiile formulate de ... SRL și ...SRL și pe cale de consecință va dispune reevaluarea ofertelor.

Criticile noi, formulate prin concluziile scrise, de către ... SRL, privind ofertantul câștigător, se resping ca inadmisibile, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite contestațiile formulate de ... SRL (dosar nr. 1995/2020) și de ...SRL (dosar nr. 1996/2020), în contradictoriu cu ... și va anula Raportul procedurii de atribuire nr. 2865/10.09.2020, precum și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele depuse de ... SRL și de ...SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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:

Admite contestațiile formulate de ... SRL (dosar nr. 1995/2020) și de ...SRL (dosar nr. 1996/2020), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2865/10.09.2020, precum și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele depuse de ... SRL și de ...SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.