



**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

**DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39155/08.08.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., împotriva Raportului Procedurii nr. 352/01.08.2022, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de Entitate Contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție sectorială de servicii având ca obiect „*Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri ale ..., CR 32706*” (cod CPV 71632200-9), s-a solicitat:

1. Anularea Raportului Procedurii nr. 352/01.08.2022 prin care s-a decis în mod netemeinic și nelegal anularea procedurii.
2. Pe cale de consecință, obligarea Entității Contractante la reluarea procedurii de achiziție și desemnarea ofertantului câștigător conform criteriului de atribuire, având în vedere faptul că societatea contestatoare a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări transmise de Entitatea Contractantă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă decizia Entității Contractante de

anulare a procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul arată că, în fapt, în data de 14.02.2022, Entitatea Contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare nr. ... pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri ale ...*, CR 32706”.

Entitatea Contractantă a publicat o documentație de atribuire complexă în care erau detaliate serviciile pe care urma să le achiziționeze. Astfel, au fost publicate următoarele documente la dispoziția posibilor participanți la procedură: Instrucțiuni către ofertanți/Fișa de date achiziție CR32706, Caiet de Sarcini CR32706, propunere Acord cadru sectorial de servicii CR32706, Formulare CR32706, Condiții garanție de bună execuție CR32706, Fișă date DF1137516, DUAE.

În ceea ce privește documentul denumit „Instrucțiuni către ofertanți”, anexă la partea I-a, acesta conține o serie de detalieri privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților. De asemenea, în Caietul de sarcini sunt detaliate toate aspectele privind serviciile ce urmează a fi prestate, respectiv: materiale consumabile și echipamente, timpul de lucru, echipa de lucru, etc. Astfel, documentația de atribuire din prezenta procedură a fost una detaliată, care permitea operatorilor economici interesați să poată să-și formuleze o ofertă în vederea participării la procedură.

Conform Raportului Procedurii nr. 352/01.08.2022, la această procedură a participat ..., precum și alți doi ofertanți - ... și ....

Procesul de evaluare în prezenta procedură a fost unul îndelungat, de 6 luni, după cum se poate observa în actele procedurii, prin care Entitatea Contractantă a solicitat multiple clarificări contestatorului.

Astfel, în perioada 24.03.2022-08.06.2022, pe parcursul celor 3 luni de evaluare tehnică, contestatorului i s-au solicitat două clarificări. La aceste clarificări, contestatorul a răspuns în timpul indicat și în conformitate cu solicitările Entității Contractante.

În perioada 16.06.2022-04.07.2022, pe parcursul unei luni de evaluare financiară, contestatorului i s-au solicitat trei clarificări. La aceste clarificări, contestatorul a răspuns în timpul indicat și în conformitate cu solicitările Entității Contractante. Toate aceste clarificări și răspunsuri la clarificări se află la dosarul achiziției ce urmează a fi depus de Entitatea Contractantă în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 831/04.07.2022, Entitatea Contractantă a solicitat contestatorului o nouă clarificare în baza art. 222 din Legea nr. 99/2016 și al art. 142 din HG nr. 394/2016, „pentru asigurarea tratamentului egal în analiza ofertelor”, pentru a analiza posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse în documentația de atribuire, solicitând justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Astfel s-au solicitat formule de calcul pentru activitățile 1-17.

Conform clarificării, Entitatea Contractantă a solicitat în concret următoarele:

*„1. Formulele de calcul să conțină operații matematice care conduc la tarifele ofertate pentru cele 17 activități.*

*2. Trasabilitatea matematică între costul brut al resurselor necesare și formulele pentru activitățile 1-17, exemplificare resurse necesare: cheltuieli de manoperă, cheltuieli cu echipamentele inclusiv digitalizarea, cheltuielile pentru consumabile, cheltuielile logistice pentru deplasare, cazare, mașina de transport autorizată, autorizații, autorizări și reautorizări, parcurgerea procedurilor interne ..., digitalizarea radiografiilor, cursuri de calificare ... și altele de acest gen, cheltuieli administrative, profit.”*

Se arată că ... a transmis la această solicitare de clarificări, un deviz de cheltuieli detaliat, conținând atât aspectele solicitate de Entitatea Contractantă, precum și alte informații ce justificau oferta financiară a contestatorului.

Din Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022 nu rezultă că Entitatea Contractantă a considerat netemeinice sau insuficiente informațiile de justificare a prețului neobișnuit de scăzut prezentat de contestator. De asemenea, în Raportul Procedurii, Entitatea Contractantă nu respinge oferta contestatorului ca neconformă în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 142 din HG nr. 394/2016.

Entitatea Contractantă a consemnat în Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022 următoarele:

*„Ofertanții au transmis în timpul solicitat toate răspunsurile la solicitările de clarificări primite.*

*În vederea unei analize corecte a prețurilor aparent neobișnuit de scăzute prezentate de cei 3 ofertanți, Comisia de evaluare a realizat o simulare proprie a timpilor de execuție pentru fiecare categorie de servicii din cele 16 solicitate prin caietul de sarcini astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cantitativă și calitativă a cerințelor caietului de sarcini cu resursele alocate de fiecare ofertant.*

*Ținând cont de procedurile după care se desfășoară această activitate în cadrul SSIR-LCN și de experiența anterioară (acces, eventual activitate pe schelă, etc.), a fost estimat un număr de suduri pe oră, respectiv: - Probe de sudori (suduri ce se radiografiază în buncăr - piese, cupoane de țevă) - 4 suduri pe oră, - Suduri în instalațiile CNE - 4 ore pentru o sudură;- Elemente de sudură - 4 ore pe locație (de obicei sunt mai multe elemente la o locație (zonă), iar lucrarea poate fi pe o zonă sau mai multe zone); - Vane - 4 ore pentru o vană.*

*Astfel, a rezultat o situație detaliată în procesul verbal 316/28.07.2022.*

*În urma analizei efectuate, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele:*

*- oferta ... a evaluat corect timpii de execuție pentru activitățile 1-3 și a subevaluat de 16 ori timpii necesari pentru activitățile 4-16;*

- oferta ... a subevaluat timpii necesari pentru toate cele 16 activități între 1,75 până la de 42 ori; astfel, cele 2 oferte nu se încadrează în timpii reali de lucru și ar trebui respinse deoarece resursele alocate prin prețurile ofertate nu asigură îndeplinirea cantitativă a cerințelor caietului de sarcini.

*Totuși, aplicarea unui astfel de raționament implică:*

- discriminarea ofertanților ... și ... deoarece s-ar baza pe un set de date care nu a fost inclus în caietul de sarcini și care astfel nu a fost pus la dispoziția pieței;

- favorizarea ofertantului ... care a cunoscut timpii reali de lucru din experiența contractuală curentă.”

Cu privire la aceste aspecte, rezultă că din solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 831/04.07.2022, astfel cum rezultă din simpla lecturare a acesteia, nu s-a solicitat contestatorului „o simulare a timpilor de execuție pentru fiecare categorie de servicii din cele 16 solicitate prin caietul de sarcini astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cantitativă și calitativă a cerințelor caietului de sarcini cu resursele alocate de fiecare ofertant.”.

Contestatorul învederează că i s-a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut din perspectiva formulelor matematice și trasabilității matematice și nu simularea timpilor de execuție. Ulterior, în Raportul Procedurii, Entitatea contractantă a ajuns la concluzia că societatea contestatoare a subevaluat timpii necesari pentru toate cele 16 activități între 1,75 până la de 42 ori - însă acest aspect nu a fost niciodată solicitat a fi clarificat de contestator, clarificarea referindu-se la justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

În aceste condiții, contestatorul consideră că este netemeinic și nelegal ca Entitatea Contractantă să solicite clarificări pentru prețul neobișnuit de scăzut, cu indicații concrete privind aspectele ce se doresc a fi lămurite, însă în realitate în Raportul Procedurii să evalueze alte aspecte ce țin de timpii necesari realizării unor servicii, ce nu s-au cerut a fi clarificați și contestatorul nu a putut prezenta motivele sale.

Contestatorul consideră că această evaluare este nelegală și încalcă prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016, precum și principiul transparenței și tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016 - motiv pentru care solicită anularea Raportului Procedurii nr. 352/01.08.2022.

Contestatorul arată că Entitatea Contractantă ajunge să anuleze în mod nelegal procedura de atribuire, pentru următoarele motive pe care aceasta le consemnează în Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022:

*„5. Concluzii și semnături*

*Membrii comisiei de evaluare propun:*

- anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială având ca obiect prestarea de „Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri

*ale ...” în temeiul prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece pe parcursul procedurii de atribuire, Comisia de evaluare a constatat omisiuni în documentația de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective (publicarea unei clarificări la caietul de sarcini) fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”.*

Contestatorul invocă prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și consideră că după 6 luni de evaluare tehnică și financiară, prin multiple clarificări care i-au fost adresate, la care a răspuns, a ajunge la acest moment la anularea procedurii nu demonstrează doar reaua-credință a Entității Contractante, ci și faptul că aceasta creează circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, încălcând astfel prevederile art. 151 din HG nr. 394/2016.

Or, anularea procedurii prin invocarea propriei turpitudini de către Entitatea Contractantă, în sensul că a constatat omisiuni din documentația de atribuire, nu se înscrie în ipoteza reglementată de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, fiind o circumstanță artificială și nelegală de anulare a procedurii.

... arată că nu poate fi prejudiciată printr-o hotărâre arbitrară a Entității Contractante, de anulare a procedurii, din moment ce nu se poate reține nicio culpă în sarcina sa. Astfel, în cadrul Raportului Procedurii nr. 352/01.08.2022, Entitatea Contractantă semnalează, referitor la contestator, timpi de execuție subevaluați pentru toate cele 16 activități ofertate, de la 1,75 până la 42 de ori. În realitate, timpii evaluați sunt în conformitate cu personalul pe care îl are la dispoziție, un personal înalt calificat, care realizează aceste operațiuni cu profesionalism și rapiditate. De asemenea, echipamentele de lucru folosite de contestator conferă timpi mai rapizi de realizare a activităților, aspecte pe care Entitatea Contractantă nu le-a luat în considerare în evaluarea sa nelegală a timpilor estimați de execuție.

Contestatorul învederează că are o experiență vastă, dobândită de-a lungul anilor în rafinării și combinate chimice (comparativ cu acestea, timpii obținuți au fost majorați cu 20%) și menționează că, pe modelul formularului de ofertare, Entitatea Contractantă a solicitat un preț unitar/bucată (sudură) și nu pe ore de prestare. Entitatea Contractantă a realizat o evaluare nelegală raportat și la modul la care a solicitat ofertanților să prezinte oferta tehnică și din prisma faptului că nu a cunoscut aceste argumente ale contestatorului, pentru că nu le-a solicitat.

În Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022, Entitatea Contractantă semnalează timpii subevaluați de contestator și de către compania ..., oferind în clar și valorile cu care se consideră că aceste două companii au subevaluat timpii de execuție, însă legat de compania ..., doar menționează activitățile subevaluate/ supraevaluate fără a oferi informații referitoare la cuantumul subevaluării/ supraevaluării. Acest mod de evaluare poate oferi indicii foarte importante și evidente ofertantului ... asupra metodei de organizare și a prețurilor practicate de ... și ... SRL,

acordându-i un avantaj necompetitiv la viitoarea procedură ce urmează a fi organizată ca urmare a anulării acesteia - probabil că exact acest lucru se urmărește.

Contestatorul consideră această manieră de evaluare ca fiind discriminatorie, înlăturând orice posibilitate de egalitate din punct de vedere al ofertelor economice între cei trei participanți, în caz de reorganizare a prezentei proceduri de achiziții - fiind încălcate astfel principiile legalității, tratamentului egal, transparenței și nediscriminării, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, ceea ce face anularea procedurii profund nelegală.

De asemenea, având în vedere aceste argumente, contestatorul consideră că decizia de anulare a procedurii este nelegală și se bazează pe simple presupuneri și nu pe motivele contestatorului, având la bază experiența Entității Contractante cu un singur prestator de servicii.

Contestatorul consideră că, astfel cum s-a reținut în practica Consiliului, Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice. Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința Entității Contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 149 alin. (1) din HG nr. 394/2016 care statuează regula conform căreia: *„Entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.”*

Se arată că nu pot fi reține susținerile Entității Contractante din Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022, potrivit cărora *„pe parcursul procedurii de atribuire, Comisia de evaluare a constatat omisiuni în documentatia de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective (publicarea unei clarificări la caietul de sarcini) fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 ...”,* deoarece, potrivit dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, specificațiile tehnice ale unei proceduri se înscriu în cadrul: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.”.*

În prezenta procedura de atribuire, factorii de evaluare utilizați vor fi cei indicați/menționați în documentația de atribuire și formularul de ofertă,

respectiv preț unitar/bucată (sudură) și nu pe ore de prestare, neavând relevanță în procesul de evaluare alți factori sau alte metode de determinare a prețurilor, inventate de Entitatea Contractantă pentru a anula procedura de atribuire. Conform principiilor asumării răspunderii, transparenței și al legalității, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, evaluarea ofertelor din prezenta procedură trebuie să se facă de către Entitatea Contractantă în concordanță cu documentația de atribuire, întocmită tot de aceasta. Astfel, aspectele invocate în Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022 sunt străine de documentația de atribuire, nu pot fi invocate la acest moment de Entitatea Contractantă, evaluarea fiind astfel nelegală, iar anularea procedurii de asemenea nelegală, prin crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, cu încălcarea art. 151 din HG nr. 394/2016.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința Entității Contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării deoarece pretinsa lipsă *„omisiuni în documentația de atribuire”* este consecința directă a modalității defectuoase de elaborare a documentației de atribuire. Entitatea Contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 151 din HG nr. 394/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea Entității Contractante.

În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice. Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller: *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale autorității contractante.

Modalitatea în care Entitatea Contractantă a înțeles să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale.

În acest caz, în principal, atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire și a fost publicat anunțul de participare și documentația de atribuire aferentă, nu mai este permis ca prin propria voință să se introducă alți factori de evaluare și alte condiții, chiar dacă justificate, prin anularea întregului demers de atribuire care apare pe de-o parte ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina contestatorului, acesta nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a Entității Contractante.

Entitatea Contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar prin multiple clarificări).

Potrivit prevederilor art. 149 alin. (1) din HG 394/2016, Entitatea Contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă. De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de Entitatea Contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță. Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei Entității Contractante, care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Contestatorul consideră că numai existența unor împrejurări total independente de voința Entității Contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 225 din Legea nr. 99/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate, desigur că această imposibilitate nu se poate datora modului sumar de elaborare a documentației de atribuire. Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, Entitatea Contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

În concluzie, având în vedere toate aceste motive, contestatorul consideră că anularea prezentei proceduri de atribuire prin Raportul Procedurii nr. 352/01.08.2022 s-a făcut în mod netemeinic și nelegal, Entitatea Contractantă creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, cu încălcarea art. 151 din HG nr. 394/2016, greșita aplicare a art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și a principiilor care guvernează achizițiile publice: principiul legalității, al transparenței, al tratamentului egal și al asumării răspunderii.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea Entității Contractante să reia evaluarea ofertei financiare a ofertantului ... și, constatând conformitatea ofertei, necontestată, a informațiilor de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, prezentate de contestator în deviz, să desemneze ofertantul câștigător.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. 2, art. 222, art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, art. 151 și art. 149 din HG nr. 394/2016, precum și textele de lege invocate în contestație.

Prin adresa nr. 22-889 din 12.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40428/16.08.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată pentru următoarele motive:

#### I. Considerente generale:

Prin intermediul Anunțului de participare, publicat în SEAP cu nr. .../14.02.2022, Entitatea Contractantă a inițiat și derulat procedura de achiziție pentru atribuirea acordului cadru de achiziție sectorială având ca obiect „Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri ale ...”. Procedura aplicată a fost „licitație deschisă”, cu o valoare estimată de 1.650.928 lei (fără TVA).

Așa cum rezultă din descărcarea ofertelor din SEAP, au depus oferte în SEAP, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, anume data de 24.03.2022, ora 15:00, următorii operatori economici:

- ... - oferta nr. 43/17.03.2022, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 374/24.03.2022;
- ... - oferta din data de 21.03.2022, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 376/24.03.2022;
- ... - oferta din data de 23.03.2022, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 378/24.03.2022.

#### Procesul de evaluare a ofertelor - Calificarea ofertanților:

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanții ..., ... și ..., în DUAE-uri și în documentele ce le însoțeau, identificate în ofertele prezentate, în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în Procesele Verbale nr. 177/18.04.2022 și nr. 188/ 28.04.2022 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE-uri și a documentelor care le însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, care sunt parte a dosarului achiziției.

Având în vedere cele menționate în Procesul verbal nr. 188/28.04.2022, în urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

#### 1) Ofertanți admiși:

- ...;

- ...;

- ....

Evaluarea propunerilor tehnice:

Propunerile tehnice prezentate de ..., ... și ... au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice. Procesul de verificare a fost detaliat în Procesele Verbale nr. 229/23.05.2022 și nr. 247/08.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, care sunt parte a dosarului achiziției, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul Verbal nr. 247/08.06.2022, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, conform celor identificate în Anexele la Procesul verbal nr. 247/08.06.2022, respectiv Raportul de evaluare tehnică nr. 10/06.06.2022 și Raportul de evaluare DDMSM nr. 2686 rev. 1/31.05.2022, comisia de evaluare declară că propunerile tehnice depuse de ..., ... și ... îndeplinesc cerințele menționate în Caietul de sarcini și sunt conforme.

Evaluarea propunerilor financiare:

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare prezentate de ofertanți sub aspectul:

(i) corelării cu propunerile tehnice prezentate;

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

(iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

(iv) asigurării că prețurile propuse sau componente ale acestora nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice,

iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-Verbal nr. 256/16.06.2022, nr. 276/04.07.2022 și în Procesul verbal nr. 316/28.07.2022, care sunt parte a dosarului achiziției.

Comisia de evaluare a consemnat în cadrul sedinței din 16.06.2022, ofertele financiare descărcate în cadrul procedurii de achiziție:

- ..., propunerea financiară din data de 17.03.2022, înregistrată la Entitatea Contractantă cu nr. 654/10.06.2022;

- ..., propunerea financiară din 24.03.2022, înregistrată la Entitatea Contractantă cu nr. 656/10.06.2022;

- ..., propunerea financiară din 23.03.2022, înregistrată la Entitatea Contractantă cu nr. 658/10.06.2022.

În urma evaluării propunerilor financiare, Comisia de evaluare a transmis celor 3 ofertanți participanți la procedură:

- solicitări de clarificări privind justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute pentru fiecare componentă a propunerilor financiare aflate sub pragul de 80% din valoarea estimată a fiecărei componente, justificare care să includă și calculele proprii utilizate la întocmirea ofertei și documente justificative pentru prețurile de intrare în formulele de calcul, în condițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 142 din normele aprobate prin HG nr. 394/2016;

- solicitări de clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, prin retransmiterea justificărilor prețurilor aparent neobișnuit de scăzute sub formă de:

- formule de calcul pentru activitățile cu prețuri sub pragul de 80%, care să conțină operații matematice care conduc la tarifele ofertate pentru acele activități cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute;

- trasabilitate matematică între costul brut al resurselor necesare și formulele pentru aceste activități, cu exemplificare resurse necesare (cheltuielile de manoperă; cheltuielile cu echipamentele inclusiv digitalizarea; cheltuielile pentru consumabile; cheltuielile logistice pentru deplasare, cazare, mașină de transport autorizată, autorizații, autorizări și reautorizări, parcurgerea procedurilor interne ..., digitalizarea radiografiilor, cursuri de calificare ... și altele de acest gen; cheltuieli administrative; profit).

Ofertanții au transmis în timpul solicitat toate răspunsurile la solicitările de clarificări primite.

În vederea unei analize corecte a prețurilor aparent neobișnuit de scăzute prezentate de cei 3 ofertanți, Comisia de evaluare a realizat o simulare proprie a timpilor de execuție pentru fiecare categorie de servicii din cele 16 solicitate prin caietul de sarcini, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cantitativă și calitativă a cerințelor caietului de sarcini cu resursele alocate de fiecare ofertant.

Ținând cont de procedurile după care se desfășoară această activitate în cadrul Entității Contractante și de experiența anterioară (acces, eventual activitate pe schelă, etc.), a fost estimat un număr de suduri pe oră, respectiv:

- Probe de sudori (suduri ce se radiografiază în buncăr - piese, cupoane de țevă) - 4 suduri pe oră;

- Suduri în instalațiile CNE - 4 ore pentru o sudură;

- Elemente de sudură - 4 ore pe locație (de obicei sunt mai multe elemente la o locație (zonă), iar lucrarea poate fi pe o zonă sau mai multe zone);

- Vane - 4 ore pentru o vană.

Astfel, a rezultat o situație detaliată în procesul verbal nr. 316/28.07.2022.

În urma analizei efectuate, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- oferta ... a evaluat corect timpii de execuție pentru activitățile 1-3 și a subevaluat de 16 ori timpii necesari pentru activitățile 4-16;

- oferta ... a subevaluat timpii necesari pentru toate cele 16 activități între 1,75 până la de 42 ori,

astfel încât cele 2 oferte nu se încadrează în timpii reali de lucru și ar trebui respinse deoarece resursele alocate prin prețurile ofertate nu asigură îndeplinirea cantitativă a cerințelor caietului de sarcini;

- oferta depusă de ..., prin marja generală de timp luată în calcul de 0,30 ore-10 ore, se încadrează în timpii reali mai sus menționați (9 activități sunt supraevaluate, 2 activități au același timp de execuție și 5 activități sunt subevaluate); ... fiind prestatorul actual, a avut în vedere, așa cum menționează acesta în răspunsurile de clarificări, datele consemnate în rapoartele de lucru (Daily Working Report RT) întocmite pentru examinările efectuate în cadrul Acordului cadru 1431/28.11.2018 în derulare cu Entitatea Contractantă.

Totuși, aplicarea unui astfel de raționament implică:

- discriminarea ofertanților ... și ... deoarece s-ar baza pe un set de date care nu a fost inclus în caietul de sarcini și care astfel nu a fost pus la dispoziția pieței;

- favorizarea ofertantului ... care a cunoscut timpii reali de lucru din experiența contractuală curentă.

Urmare a considerentelor anterior prezentate, membrii comisiei de evaluare au propus anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială având ca obiect prestarea de „Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri ale ...” în temeiul prevederilor art. 225, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/2016 deoarece pe parcursul procedurii de atribuire, Comisia de evaluare a constatat omisiuni în documentația de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective (publicarea unei clarificări la caietul de sarcini) fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 352/01.08.2022, parte a dosarului achizitiei.

## II. Pe fondul cauzei

1. Referitor la motivul *„Evaluarea autorității contractante privind prețul neobișnuit de scăzut, este nelegală încălcând prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016, precum și principiul transparenței și tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016”*

Față de susținerile contestatorului, Entitatea Contractantă arată că în urma descărcării ofertelor și evaluării preliminare a acestora, așa cum reiese din Procesul verbal privind evaluarea preliminară a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - nr. 256/16.06.2022, Comisia de evaluare a constatat că:

- prețurile ofertate de cei 3 (trei) ofertanți, respectiv ..., ... și ... se încadrează în prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, fiind prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile ce urmau a fi prestate.

Prin urmare, conform Procesului verbal nr. 256/16.06.2022, au fost solicitate clarificări tuturor celor 3 (trei) ofertanți privind:

- justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute pentru fiecare componentă din propunerile financiare depuse care se află sub pragul de 80% din valoarea estimată a fiecărei componente - în condițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 142 din normele aprobate prin HG nr. 394/2016, justificări care trebuie să includă și calculele proprii utilizate la întocmirea ofertei și documente justificative pentru prețurile de intrare în formulele de calcul. Propunerea financiară a ofertantului ..., așa cum s-a menționat și în Adresa nr. 767/16.06.2022 prin intermediul careia i-au fost solicitate clarificări privind justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute, conținea prețuri pentru cele 17 poziții din Centralizatorul de servicii, cantități și prețuri (Formularul IV.4.2.1) între 10,09% - 41,52% din valorile estimate pe componente, prețul total ofertat reprezentând 22,224% din valoarea estimată a achiziției.

Ofertantul ..., prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1602/22.06.2022 înregistrată la Entitatea Contractantă cu nr. 678/23.06.2022, a motivat prețul ofertat astfel:

1. Prețurile oferite de ... sunt făcute în baza raportului manoperă/material/utilaj/profit;

2. Elaborarea prețurilor s-a făcut în baza contractelor de achiziție consumabile/material/utilaj negociate de personalul companiei ...;

3. Elaborarea prețurilor s-a făcut ținându-se cont de beneficiarul final și de elaborarea unei oferte reale și ferme cu prețurile pieței față de acesta, ponderea fiind distribuită astfel:

o 35% din preț reprezintă manopera;

o 20% din preț reprezintă materialul (filme radiografice, chimicale, componenta trusă radiografică, plăci fosforice, etc.);

o 40% din preț reprezintă utilajul (containere gamagrafiere, instalații dezvoltare, instalații radiografie digitală, detector digital, generatori raze X, autolaboratoare, negatoscop, densimetru, etc.);

o 5% din preț reprezintă profitul, cu precizarea că astfel:

- pct. a-h (poz. 1-8), pct. j, l, m, o, p (poz. 10, 12, 13, 15, 16) au fost calculate la un preț similar pe expunere radiografică;

- pentru pct. i, k, n (poz. 9, 11, 14) s-a adăugat suplimentar un procent de 10% întrucât s-au depășit grosimile standard de perete de 10 mm, astfel timpii de expunere diferă, de asemenea și distanțele de expunere și geometria de expunere;

- pentru pct. q (poz. 17): manopera reprezintă 95%, iar profitul 5%.

- prețurile oferite au fost calculate ținând seama de autorizațiile deținute de ofertant (autorizație de decontaminare a zonelor de lucru și de transport, de manipulare containere de gamagrafiere și generatoare raze X cu realizare internă a verificării acestor echipamente); costurile de instruire personal sunt minime prin colaborarea cu Bureau Veritas - Italia, firma realizează pe cont propriu reîncărcarea containerelor de gamagrafiere cu surse radioactive de Se-75 sau Ir-192;

- și-a negociat prețurile de achiziție pentru consumabile și echipamente reușind să obțină cele mai bune prețuri din piață (atașând facturi de achiziție).

Entitatea Contractantă învederează că în urma evaluării răspunsului ofertantului ..., inclusiv a evaluării justificărilor celorlalți 2 (doi) ofertanți ca răspunsuri la solicitările de clarificări, Comisia de evaluare a constatat că nu poate lua o decizie privind acceptarea sau respingerea acestora, fiecare dintre ofertanți având un mod diferit de prezentare a justificărilor în raport cu cerințele caietului de sarcini, justificări centralizate în Tabelul 1 la Procesul verbal nr. 276/04.07.2022.

Astfel, înainte de a lua o decizie, Entitatea Contractantă a concluzionat că sunt necesare clarificări suplimentare, cu indicarea clară a elementelor care trebuie cuprinse în fundamentare, raportat la serviciile care urmează a fi prestate și la complexitatea acestora, precum și la modul de prestare și implicațiile asupra costurilor.

Se arată că, din justificările contestatorului nu a rezultat unde se regăsesc cheltuielile de deplasare, cazare, mașină de transport, autorizări/reautorizări, cursuri de calificare - cheltuieli care trebuie suportate de prestator în timpul necesar parcurgerii procedurilor (exerciții de urgență, introducerea și scoaterea sursei din zona radiologică, procedurile de radioprotecție fiind activitate cu risc ridicat, etc.)

Astfel, pentru asigurarea respectării principiului tratamentului egal în analiza ofertelor, în baza art. 222 din Legea nr. 99/2016 și al art. 142 din normele aprobate prin HG nr. 394/2016, cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților participanți la procedură, la data de 04.07.2022, clarificări suplimentare, respectiv retransmiterea justificărilor prețurilor aparent neobișnuit de scăzute sub formă de:

1) formule de calcul pentru activitățile cu prețuri sub pragul de 80%;

Formulele de calcul trebuie să conțină operații matematice care conduc la tarifele ofertate pentru cele 17 activități;

2) trasabilitate matematică între costul brut al resurselor necesare și formulele pentru activitățile 1-17.

Exemplificare resurse necesare:

- cheltuielile de manoperă;

- cheltuielile cu echipamentele inclusiv digitalizarea;

- cheltuielile pentru consumabile;

- cheltuielile logistice pentru deplasare, cazare, masină de transport autorizată, autorizații, autorizări și reautorizări, parcurgerea procedurilor interne ..., digitalizarea radiografiilor, cursuri de calificare ... și altele de acest gen;

- cheltuieli administrative;

- profit,

conform Procesului verbal nr. 276/04.07.2022.

Urmare a solicitării de clarificări transmise prin adresa ... nr. 831/04.07.2022, ofertantul ... a depus ca răspuns un deviz conținând 10 calculații de preț, grupate conform mențiunilor din calculațiile transmise, în funcție de numărul de suduri care se pot executa pe oră, numărul de suduri/oră variind în funcție de tipul de tarif de la 1,4685 suduri/oră la 10,5 suduri/oră și pornind de la un calcul întocmit pe ora de lucru la 160 ore/lună; pentru poz. 17 a menționat că a optat pentru un tarif mediu de așteptare.

Pentru evaluarea răspunsului contestatorului, inclusiv, a răspunsurilor/justificărilor depuse de ceilalți 2 (doi) ofertanți, Comisia de evaluare, având în vedere modul propriu de calcul al tarifelor ofertate precum și numărul de radiografii pe unitatea de timp menționate de cei 3 ofertanți, a considerat necesară o simulare proprie a timpilor de execuție pentru fiecare categorie de servicii din cele 16 solicitate prin caietul de sarcini, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cantitativă și calitativă a cerințelor caietului de sarcini cu resursele alocate de fiecare ofertant, inclusiv cu resursele alocate de contestator.

Pe tot parcursul perioadei de evaluare a ofertelor depuse, entitatea contractantă a urmărit ca ofertele în discuție să asigure îndeplinirea acordului cadru/contractelor subsecvente aferente în condiții de calitate și cantitate, în contextul în care activitățile ce fac obiectul documentației de atribuire în discuție, respectiv activitățile de gamagrafiere sunt deosebit de complexe, desfășurându-se în instalațiile ..., cu respectarea strictă a unor proceduri interne ... (acces, eventual activitate pe schelă, etc.) fiind și dificil de normat.

Astfel, ținând cont de procedurile după care se desfășoară aceste activități în cadrul Laboratorului Control Nedistructiv al ... și de experiența anterioară, a fost estimat un număr de suduri pe oră, respectiv:

- Probe de sudori (suduri ce se radiografiază în buncăr - piese, cupoane de țevă) - 4 suduri pe oră;
- Suduri în instalațiile CNE - 4 ore pentru o sudură;
- Elemente de sudură - 4 ore pe locație (de obicei sunt mai multe elemente la o locație (zonă), iar lucrarea poate fi pe o zonă sau mai multe zone);
- Vane - 4 ore pentru o vană,

rezultând situația detaliată în Procesul verbal nr. 316/28.07.2022, astfel:

| Nr. crt. | Activitati                  | Simulare realizată de CNE pentru frecvența/ nr. radiografii pe unitatea de timp (oră) | Nr. radiografii pe unitatea de timp din Calcul Compcontrol | Raport timp real/timp oferta Compcontrol | Nr. radiografii pe unitatea de timp din Devize ... | Raport timp real/timp oferta ... | Nr. radiografii pe unitatea de timp din Calcul ... | Raport timp real/timp oferta ... |
|----------|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|------------------------------------------|----------------------------------------------------|----------------------------------|----------------------------------------------------|----------------------------------|
| 1        | Probe sudori < O20/2 pereti | 4 suduri/ora                                                                          | 0,75 ore/ sudură                                           | 0,33                                     | 7 suduri/oră                                       | 1,75                             | 2 filme/ sudura (15 minute in total)               | 1                                |
| 2        | Probe sudori O21^60mm/2     | 4 suduri/ora                                                                          | 1 ora/ sudură                                              | 0,25                                     | 7 suduri/oră                                       | 1,75                             | 2 filme/ sudura (15 minute in                      | 1                                |

|    |                                                 |               |                     |      |                       |       |                                             |    |
|----|-------------------------------------------------|---------------|---------------------|------|-----------------------|-------|---------------------------------------------|----|
|    | pereti                                          |               |                     |      |                       |       | total)                                      |    |
| 3  | Probe sudura<br>O61^220mm/<br>2 pereti          | 4 suduri/ora  | 2 ore/ sudură       | 0,25 | 7 suduri/oră          | 1,75  | 3 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 1  |
| 4  | Suduri <<br>O20mm/2<br>pereti                   | 4 ore/sudura  | 0,75 ore/<br>sudură | 5,33 | 7 suduri/oră          | 28    | 2 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| 5  | Suduri<br>O21^60 mm/2<br>pereti                 | 4 ore/sudura  | 1 ora/ sudură       | 4    | 7 suduri/oră          | 28    | 2 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| 6  | Suduri<br>O61^100mm/<br>2 pereti                | 4 ore/sudura  | 1,75 ore/<br>sudură | 2,28 | 7 suduri/oră          | 28    | 3 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| 7  | Suduri<br>O101^200mm<br>/ 2pereti               | 4 ore/sudura  | 1,75 ore/<br>sudură | 2,28 | 7 suduri/oră          | 28    | 4 filme/<br>sudura(15<br>minute in total)   | 16 |
| 5  | Suduri<br>O201^350mm<br>/2 pereti               | 4 ore/sudura  | 4 ore/ sudură       | 1    | 5,25 suduri/<br>oră   | 21    | 6 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| 9  | Suduri<br>O351^500mm<br>/ 3^12mm/ 2<br>pereti   | 4 ore/sudura  | 4,75 ore/<br>sudură | 0,84 | 2,7272<br>suduri/ oră | 10,91 | 8 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| 10 | Suduri<br>O351^500mm<br>/ 3^12mm/<br>panoramic  | 4 ore/sudura  | 4,75 ore/<br>sudură | 0,84 | 3 suduri/oră          | 12    | 4 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| ii | Suduri<br>O501^700mm<br>/ 3^12mm/2<br>pereti    | 4 ore/sudura  | 6,50 ore/<br>sudură | 0,61 | 2,1212<br>suduri/oră  | 8,48  | 11 filme/<br>sudura(15<br>minute in total)  | 16 |
| 12 | Suduri<br>O501^700mm<br>/3^12mm/<br>panoramic   | 4 ore/sudura  | 6,30 ore/<br>sudură | 0,63 | 2,3333<br>suduri/oră  | 9,33  | 11 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total) | 16 |
| 13 | Suduri<br>O701^1000mm<br>/ 3^12mm/<br>panoramic | 4 ore/sudura  | 9,50 ore/<br>sudură | 0,42 | 1,6154<br>suduri/oră  | 6,46  | 16 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total) | 16 |
| 14 | Suduri<br>O701^1000mm<br>/ 3^12mm/2<br>pereti   | 4 ore/sudura  | 9,30 ore/<br>sudură | 0,43 | 1,4685<br>suduri/oră  | 5,87  |                                             |    |
| 15 | Elemente de<br>conducta                         | 4 ore/locatie | 1 ora/ sudură       |      | 10,5 suduri/<br>oră   | 4     | 2 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |
| 16 | Vane (corp) 0<br>< 3"                           | 4 ore/vana    | 3,30 ore/<br>sudură | 1,21 | 10,5 suduri/<br>oră   | 42    | 2 filme/ sudura<br>(15 minute in<br>total)  | 16 |

Entitatea Contractantă învederează că, potrivit acestei evaluări, Comisia de evaluare a concluzionat cele menționate în Raportul procedurii nr. 352/01.08.2022, respectiv:

A.:

- oferta ... a evaluat corect timpii de execuție pentru activitățile 1-3 și a subevaluat de 16 ori timpii necesari pentru activitățile 4-16,

- oferta ... a subevaluat timpii necesari pentru toate cele 16 activități între 1,75 până la de 42 ori.

*Aceste 2 oferte nu se încadrează în timpii reali de lucru și ar trebui respinse deoarece resursele alocate prin prețurile ofertate nu asigură îndeplinirea cantitativă a cerințelor caietului de sarcini;*

*- oferta ... prin marja generală de timp luată în calcul de 0,30 ore-10 ore se încadrează în timpii reali mai sus menționați (9 activități sunt supraevaluate, 2 activități au același timp de execuție și 5 activități sunt subevaluate); ... fiind prestatorul actual a avut în vedere, așa cum menționează acesta în răspunsurile de clarificări, datele consemnate în rapoartele de lucru (Daily Working Report RT) întocmite pentru examinările efectuate în cadrul Acordului cadru 1431/ 28.11.2018 în derulare cu entitatea contractantă.*

*B.:*

*Totuși, aplicarea unui astfel de raționament implică:*

*- discriminarea ofertanților ... și ... deoarece s-ar baza pe un set de date care nu a fost inclus în caietul de sarcini și care astfel nu a fost pus la dispoziția pieței;*

*- favorizarea ofertantului ... care a cunoscut timpii reali de lucru din experiența contractuală curentă.*

Considerând argumentele anterioare, Entitatea Contractantă apreciază că afirmația contestatorului potrivit căreia evaluarea autorității contractante privind prețul neobișnuit de scăzut, este nelegală, încălcând prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016, precum și principiul transparenței și tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016, nu este întemeiată.

Entitatea Contractantă învederează că a urmărit, prin solicitările de clarificări transmise ofertanților în data de 04.07.2022, să clarifice modul de calcul al componentelor de preț din cadrul ofertelor depuse, astfel încât, în urma evaluării acestora, să se asigure de îndeplinirea calitativă și cantitativă a serviciilor ce fac obiectul achiziției în discuție prin certitudinea că ofertanții au inclus în ofertele financiare toate costurile ce implică prestarea acestui tip de servicii.

În condițiile:

- unor diferențe de preț foarte mari comparativ cu valoarea estimată și între oferte,

- a solicitărilor de clarificări care au păstrat nealterată libertatea operatorilor economici de a răspunde și a justifica prețurile,

- unor modalități diferite de justificare a prețurilor aparent neobișnuit de scăzute,

- toate prețurile unitare și tarifele de intrare în formulele de calcul prezentate de cei 3 ofertanți au fost realiste, fiind prețuri de piață,

a devenit necesară identificarea unui factor comun concret și real care să permită analiza obiectivă a justificărilor primite.

Necesitatea elementului concret a reieșit numai în cursul analizei ofertelor financiare sub aspectul prețurilor aparent neobișnuit de scăzut.

Influența lui pentru calculul prețurilor nu a fost identificată și nici cuantificată la momentul pregătirii și emiterii documentației de atribuire.

Entitatea Contractantă precizează că aceleași activități care au făcut obiectul procedurii de achiziție sectorială pot fi normate atunci când se desfășoară într-o fabrică, însă nu pot fi normate când se desfășoară în instalații.

Totuși, pentru finalizarea analizei justificărilor prețurilor aparent neobișnuit de scăzute a devenit necesară utilizarea timpilor reali de desfășurare a serviciilor pe platforma ..., drept element concret și comun între serviciile definite în caietul de sarcini și ofertele primite.

Deoarece aceste informații nu au fost menționate în cuprinsul documentației de atribuire, modalitatea corectă și legală de finalizare a procedurii nu putea fi respingerea ofertelor care nu asigurau îndeplinirea corespunzătoare a serviciilor și atribuirea pe baza criteriului de atribuire.

De asemenea, a nu ține cont de impactul timpilor reali de desfășurare a serviciilor pe platforma ... ar fi condus la acceptarea unor oferte cu preț neobișnuit de scăzut, în contradicție cu obligațiile legale referitoare la respingerea unor astfel de oferte și cu interesul părților contractante de a încheia un acord-cadru funcțional pe durata a 4 ani.

Entitatea Contractantă arată că nu a procedat la o verificare formală a justificărilor ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci la o verificare temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți, pentru a elimina riscul imposibilității îndeplinirii obiectului acordului-cadru și a contractelor subsecvente și a ajuns la o decizie de oportunitate pe baza principiului asumării răspunderii, singura decizie corectă și justificată din punct de vedere legal.

Având în vedere cele de mai sus, Entitatea Contractantă consideră că, prin evaluarea efectuată și decizia luată, a respectat prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016, precum și principiul transparenței și tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016.

2. Referitor la *„Anularea în mod nelegal a procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 225, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece pe parcursul procedurii de atribuire, Comisia de evaluare a constatat omisiuni în documentația de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective (publicarea unei clarificări la caietul de sarcini) fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”*, Entitatea Contractantă învederează următoarele:

Așa cum a fost menționat în Raportul procedurii nr. 352/01.08.2022, a anulat procedura de atribuire în temeiul prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 deoarece pe parcursul procedurii de atribuire, Comisia de evaluare a constatat omisiuni în documentația de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective (publicarea unei clarificări la caietul de sarcini) fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

3. Nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract se poate face numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, prin invocarea Legii nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE, ce au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice. Entitatea contractantă are obligația încheierii contractului/ acordului cadru cu oferta stabilită câștigătoare în condițiile art. 219 din Lege, iar procedura se finalizează conform art. 224 prin: *„a) încheierea contractului sectorial/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.”* În cazul de față, entitatea contractantă avea obligația, la etapa de evaluare a ofertelor financiare depuse, să asigure o verificare temeinică, riguroasă a prețurilor/componentelor aparent neobișnuit de scăzute ofertate de fiecare ofertant în parte și, în consecință, să aplice procedurile specifice acestei situații. Scopul unor astfel de verificări este acela de a se asigura cu privire la faptul că prețurile ofertate sunt acoperitoare pentru realizarea obiectului acordului cadru/contractelor subsecvente, la parametrii cantitativi și calitativi urmăriți de entitatea contractantă.

Așa cum s-a reținut, în mod constant, în jurisprudența CNSC, adresa de solicitare justificare prețuri aparent neobișnuit de scăzute trebuie să conțină indicarea clară a datelor/documentelor/explicațiilor solicitate ofertanților în justificarea prețurilor ofertate.

Astfel, entitatea contractantă a solicitat clarificări în data de 16.06.2022 tuturor participanților la procedură.

În urma analizării cu atenție a răspunsurilor primite, Comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări suplimentare. De aceea, în vederea asigurării unui tratament egal, a transmis în data de 04.07.2022 un al doilea set de solicitări de clarificări cât se poate de detaliat raportat la răspunsurile anterioare primite. Astfel, în urma ultimelor clarificări depuse de ofertanți, având în vedere modul diferit de calcul al prețurilor ofertate, entitatea contractantă a ajuns la concluzia că, în vederea unei ofertări reale, este necesară definirea în documentația de atribuire a acestor timpi de execuție a serviciilor solicitate.

Afirmația contestatorului că *„nu s-a solicitat subscrisei „o simulare a timpilor de execuție pentru fiecare categorie de servicii din cele 16 solicitate prin caietul de sarcini, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cantitativă și calitativă a cerințelor caietului cu resursele alocate de fiecare ofertant”, clarificarea referindu-se la „justificarea prețului neobișnuit de scăzut din perspectiva formulelor matematice și trasabilității matematice și niciunde simularea timpilor de execuție”* nu se justifică întrucât prin răspunsurile depuse de ofertanți, inclusiv, prin devizul prezentat de contestator sunt precizate numărul de suduri efectuate pe unitatea de timp, fapt care a determinat Comisia de evaluare să ajungă la concluzia definirii acestui element concret mai sus menționat.

Cât despre precizarea contestatorului că nu au relevanță în procesul de evaluare *„alți factori de evaluare sau alte metode de determinare a prețurilor, inventate de autoritatea contractantă pentru a anula procedura*

*de atribuire*”, din contra, aceștia sunt relevanți în alcătuirea unei oferte în concordanță cu modul efectiv de desfășurare a serviciilor solicitate.

Entitatea contractantă consideră că se impunea, astfel, anularea procedurii în temeiul prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, cu scopul de a înlătura riscurile majore de a nu atinge obiectivele urmărite prin prezenta achiziție.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept detaliate în cuprinsul punctului de vedere, menționând, cu precădere, faptul că Entitatea contractantă a avut în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2) din Legea 99/2016, conform cărora *„Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică ... (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale .... sunt: nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă, transparența; proporționalitatea; asumarea răspunderii”*, aceasta solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința păstrării ca valide a documentelor pe care le-a emis, respectiv Raportul procedurii nr. 352/01.08.2022 de anulare a procedurii de atribuire a acordului cadru de *„Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri ale ...”*.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 39608/09.08.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208289841/1 din 04.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 33.018,56 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

#### **Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:**

..., în calitate de Entitate Contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție sectorială de servicii având ca obiect *„Servicii de examinări nedistructive prin metoda radiații penetrante pentru perioadele de funcționare și opriri ale ..., CR 32706”* (cod CPV 71632200-9). În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../14.02.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Împotriva Raportului Procedurii nr. 352/01.08.2022, emis de ... în cadrul procedurii în cauză, prin care Entitatea contractantă a anulat procedura de atribuire în cauză, ... a formulat contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. 1922/2022.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul reține următoarele:

Contestatorul consideră neîntemeiată decizia entității contractante de anulare a procedurii, decizie întemeiată pe prevederile art. 225 alin. (1) lit.

c) din Legea nr. 99/2016 și motivată de entitate prin faptul că, pe parcursul procedurii de atribuire, mai exact în verificările efectuate privind prețurile aparent neobișnuit de scăzute ale ofertelor depuse, comisia de evaluare a constatat omisiuni în documentația de atribuire, omisiuni pentru care entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Contestatorul are perfectă dreptată în afirmația că, prin motivele prezentate pentru anularea procedurii, entitatea contractantă își invocă exclusiv propria culpă, *„izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar prin multiple clarificări)”*, dar nu dovedește, în niciun mod, vreun element de intenție privind crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, sancționabil potrivit prevederilor art. 151 și 152 din HG nr. 394/2016:

**„Art. 151. - Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.**

*Art. 152. - (1) În situația în care entitatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 224 sau art. 225 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.*

**(2) Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.**

De facto, entitatea contractantă susține că nepublicând în documentație simularea pe care a realizat-o pentru frecvența/nr. radiografii pe unitatea de timp (numărul de suduri/oră) conținută în coloana a treia din tabelul de la paginile 16-17 din prezenta decizie, ar fi favorizat în mod nelegal actualul prestator, ofertantul ..., care a cunoscut timpii reali de lucru din experiența contractuală curentă.

Consiliul apreciază că situația creată prin lipsa acestor informații din documentație este într-adevăr de natură să defavorizeze ofertanții ... și ... deoarece, chiar dacă exclusiv din culpa entității contractante, timpii estimați de acești ofertanți pentru diverse operații corespunzătoare îndeplinirii contractului sunt drastic subestimați (cu consecința subestimării drastice a costurilor reale).

Consiliul nu are elemente pentru a susține că simulările realizate de ... sunt nereale sau inventate așa cum sugerează contestatorul, presupunerea rațională fiind că acestea reprezintă date reale.

În aceste condiții, afirmațiile contestatorului referitoare la propria ofertă, potrivit cărora *„timpii evaluați sunt în conformitate cu personalul pe care îl are la dispoziție, un personal înalt calificat, care realizează aceste operațiuni cu profesionalism și rapiditate. De asemenea, echipamentele de lucru folosite de contestator conferă timp mai rapizi de realizare a activităților”* nu sunt de natură a justifica diferențele imense între timpii din oferta sa și cei practic constatați în cadrul simulărilor.

Nici un fel de echipamente sau personal înalt calificat nu poate justifica, de exemplu, ca pentru *Suduri 021^60 mm/2 pereți* la care s-au constatat prin simulare necesarul a 4 ore pentru o sudură, prezentarea în ofertă a 7 suduri/oră, adică de 28 de ori mai rapid, ar avea vreo legătură cu realitatea.

Astfel, justificat în aprecierea Consiliului, entitatea contractantă nu a apreciat ca neconcludenți (în fapt complet nerealiști) timpii prezentați în oferte de operatorii economici ... și ..., cu consecința respingerii acestor oferte ca neconforme potrivit prevederilor art. 142 din HG nr. 394/2016, ci, asumându-și întreaga culpă, a decis anularea procedurii.

În speță, contrar susținerilor contestatorului, nu au fost introduși alți factori de evaluare sau alte condiții, iar anularea procedurii în temeiul prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 este legală și în cazul culpei exclusive a entității contractante, dacă erorile sau omisiunile constatate nu pot fi corectate fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

*„Art. 225. - (1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:.....*

*c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;.....*

*(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, **pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."***

În concluzie, Consiliul apreciază ca legală și justificată decizia entității contractante de anulare a procedurii, contestația formulată de ... urmând a fi respinsă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

## **CONSILIUL DECIDE:**

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

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...