CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 290/11.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23169/11.06.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3772/29.05.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificată on line - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extinderea rețelei de alimentare cu apă în ...»”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 3772/29.05.2018, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată necâștigătoare, iar oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare;
- reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, cu luarea în considerare a motivelor prezentate în contestație, și emiterea unei noi comunicări, care să reflecte rezultatul procedurii în urma reevaluării ofertei SC ... SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică încălcarea legislației achizițiilor publice de către autoritatea contractantă cu ocazia adresei nr. 3772/29.05.2018, prin care i comunicat că oferta sa a fost a fost declarata necâștigătoare, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de

SC ... SRL, cu o propunere financiară, fără TVA de 780.628,54 lei, pentru următoarele motive:

Petenta consideră că, pe baza unei juste evaluări, autoritatea contractantă nu putea declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, în condițiile în care, prin aplicarea principiilor și prevederilor legislației achizițiilor publice, comisia de evaluare avea obligația de a stabili oferta câștigătoare doar dintre ofertele admisibile. Astfel, membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a respinge oferta depusă de SC ... SRL, ca inadmisibilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea condiției cu privire la:

- necesarul de echipamente și utilaje determinat de executarea lucrărilor prevăzute în cadrul investiției;

- necesarul de mijloace de transport, autovehicule - determinat de realizarea lucrărilor care fac obiectul proiectului tehnic de execuție;

- necesarul de resurse umane - personal de execuție specializat atestat, personal de specialitate, muncitori calificați/necalificați, responsabili de echipă, astfel încât lucrările să fie executate în mod continuu și fără întreruperi, inclusiv în perioada de iarnă, dacă este cazul;

- prezentarea specificațiilor tehnice ale echipamentelor și materialelor ofertate, depunându-se în mod obligatoriu „Fișele tehnice” ale acestora;

- prezentarea programului de execuție (graficul Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor;

- cerințele referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare. Ofertantul nu avea cum să oferteze un preț atât de scăzut în raport cu ceea ce trebuie executat, având în vedere că listele de cantități inclusiv extrase de material, manoperă, utilaj, transport trebuiau prezentate, prin prevederea unor consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative din proiectul tehnic, caiete de sarcini și normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

Pentru a se putea edifica asupra modului în care comisia de evaluare a reușit să atribuie o lucrare de asemenea importanță fără respectarea principiilor prevăzute în legislația achizițiilor publice și contrar prevederilor fișei de date a achiziției, contestatoarea arată că a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, însă reprezentanții autorității contractante nu au dat dovadă de bună credință și nu i-au oferit posibilitatea studierii tuturor documentelor achiziției, astfel cum rezultă și din conținutul procesului-verbal încheiat cu această ocazie, ridicând astfel și mai mari suspiciuni asupra modului de evaluare a ofertelor, invocând inclusiv faptul ca ofertantul declarat câștigător a declarat, cu ocazia depunerii ofertei, că toate

informațiile din cuprinsul ofertei și a eventualelor răspunsuri la clarificări sunt confidențiale și că acestea nu pot fi puse la dispoziție. Cu toate că a solicitat să i se pună la dispoziție un document sau orice alt mijloc de probă din care să rezulte că informațiile prezentate de către acest ofertant sunt confidențiale nu i s-a prezentat o astfel de justificare, și, de asemenea, nu i s-a permis nici măcar studierea întregului raport al procedurii.

În acest sens, contestatoarea subliniază că legislația în vigoare prevede accesul la dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară că fiind confidențiale, care trebuie marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, iar caracterul confidențial al acestora trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, el neputând fi prezumat. Obligația de a motiva declarațiile de confidențialitate, nu doar formal, rezultă inclusiv din conținutul prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016.

Astfel, pentru respectarea principiului transparenței și al tratamentului legal, solicită ca informațiile prezentate de către ofertantul SC ... SRL, care nu reprezintă în concret și în mod justificat informații protejate de un drept de proprietate intelectuală sau care nu reprezintă un secret comercial, depuse sau transmise de către ofertantul declarat câștigător să fie scoase din sfera de confidențialitate.

În aceste condiții, în lipsa posibilității studierii întregului raport al procedurii și al celorlalte informații din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare, răspunsuri la solicitările de clarificare, depuse de către ofertantul declarat câștigător, contestatoarea s-m aflat în imposibilitatea de a formula, precizări complete pentru a proba în mod concludent cauzele de neconformitate ale ofertei respective.

Contestatoarea constată, din analiza documentelor care i-au fost la dispoziție, că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări în mod formal, contrar prevederilor cap IV.4.1 și IV.4.2 din fișa de date a achiziției, cu privire la justificarea prețului ofertat, respectiv explicarea modului în care va derula contractul, având în vedere ca începând cu data de 01.01.2018, prin HG 846/2017, s-a modificat tariful orar la 11,40 lei/oră, și atașarea calculelor pentru justificarea prețului, respectiv solicitări în vederea prezentării de altor documente pentru justificarea prețului ofertat în valoare de 780.628,54 lei, în condițiile în care, ofertantul a prezentat în cadrul propunerii financiare o serie de oferte de preț de la furnizori. Deși avea obligația de a realiza o verificare detaliată a documentelor prezentate de ofertant, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație. Propunerea financiară a ofertantului nu a fost evaluată de către autoritatea contractantă în ceea ce privește realitatea și concordanța informațiilor cuprinse în ea, raportat la documentația de atribuire, existând suspiciuni privitoare la neconcordanta cantităților de lucrări/materiale cu costurile asociate

acestora, atât în sensul existentei unor cantități suplimentare cât și al lipsei unor cantități, din diferite devize.

De asemenea, având în vedere că ofertantul declarat câștigător nu a completat formularul DUAE cu informațiile solicitate în fișa de date cu privire la experiența similară, așa cum rezultă din solicitarea de clarificări transmisă de către comisia de evaluare, contestatoarea apreciază că oferta SC ... SRL se impunea a fi respinsă, ca inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Din conținutul solicitării de clarificări nr. 8104/13.12.2017, rezultă că formularul DUAE depus de SC ... SRL nu conține informații cu privire la modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară, deși prin fișa de date s-a prevăzut în mod expres că trebuie enumerate documentele considerate relevante pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, cum ar fi cele legate de valoarea fără TVA, a investiției, beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada, inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor, procesul verbal de recepție finala/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces-verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

În acest sens, petenta arată că, niciunde în cuprinsul Legii nr. 98/2016 sau a normelor la aceasta, nu se menționează că, dacă participanții la procedură au completat în cadrul acestui document (DUAE) în sensul efectuării unei simple precizări că îndeplinesc cerințele de calificare, atunci autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare această declarație pe propria răspundere și să solicite clarificări asupra modului în care sunt îndeplinite cerințele, chiar dacă nu s-a făcut nicio mențiune sau indicat vreun document prin care se va dovedi îndeplinirea acestora. Dimpotrivă, legiuitorul a stabilit că, atunci când autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției anumite informații ce trebuie să se regăsească în DUAE, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora.

În opinia contestatoarei, evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, apreciind că membrii comisiei de evaluare au încălcat principiile și prevederile legale, cu ocazia evaluării ofertei depusă de SC ... SRL respectiv cu ocazia stabilirii ofertantului câștigător.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 4294/15.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 24479/18.06.2018, autoritatea contractantă a solicitat

respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, în sensul finalizării legale a acesteia, având în vedere caracterul neprobant al criticilor SC ... SRL, care, fără niciun temei, prin afirmații de ordin general, urmărește înlăturarea de la procedură a ofertei mai bine clasate decât oferta sa.

Autoritatea contractantă arată că, urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. 3772/29.05.2018 și a solicitării de acces la dosarul achiziției din partea SC ... SRL, ofertantul a primit acceptul studierii raportul procedurii de atribuire, a documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare, mai puțin a informațiilor care au fost declarate de către SC ... SRL ca fiind confidențiale. În acest sens, autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile art. 57 și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu are nici dreptul și nici obligația de a impune vreunui ofertant să prezinte justificări care să demonstreze caracterul integral confidențial al ofertei, doar în fața Consiliului, art. 19 din Legea nr. 101/2016, impune obligativitatea celor interesați să își demonstreze caracterul confidențial al documentelor ofertelor, organsinul administrativ-jurisdicțional având dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare.

Astfel, considerentele petentei că autoritatea contractantă nu a dat dovada de buna credință și nu a oferit acestuia posibilitatea studierii documentelor achiziției, sunt contrare realității, întrucât i-a fost permis accesul la dosarul achiziției, fiind încheiat procesul-verbal de predare primire documente nr. 3865/31.05.2018 prin care se adeverește că SC ... SRL a primit de la ... următoarele documente: raportul procedurii nr. 3771 din 29.05.2018; solicitarea de clarificări nr. 8104 din 13.12.2017 adresata de către autoritatea contractanta ofertantului SC ... SRL; solicitarea de clarificări nr. 8489/29.12.2017, adresată de către autoritatea contractantă ofertantului SC ... SRL; solicitarea de clarificări nr. 459/22.01.2018, adresata de către autoritatea contractantă ofertantului SC ... SRL; solicitarea de clarificări nr. 1343/22.02.2018, adresata de către autoritatea contractantă ofertantului SC ... SRL; declarația de confidențialitate depusă de SC ... SRL.

Solicitarea contestatoarei de a respinge oferta SC ... SRL ca inacceptabilă și neconformă, pentru neîndeplinirea condițiilor cu privire la necesarul de echipamente și utilaje, mijloace de transport, autovehicule, resurse umane, precizarea specificațiilor tehnice ale echipamentelor și materialelor ofertate, prezentarea organigramei, a graficului Gantt, cerințele referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare sau completarea formularului DUAE, este, în opinia autorității contractante, nefondată, întrucât acesta nu a avut acces la documentele invocate, după cum însuși afirmă.

Cu privire la motivele care au stat la baza contestației, autoritatea contractantă precizează că, contrar opiniei contestatoarei,

ofertantul SC ... SRL a completat formularul DUAE în conformitate cu prevederile fișei de date, indicând informații ce descriu nivelul de experiența, prin raportare la contractele prestate în trecut, corespunzător cerințelor solicitate.

În conformitate cu art. 196 alin (1) din Legea 98/2016, prin adresa nr. 8080/12.12.2017, i s-au solicitat clarificări ofertantului, cu privire la experiența similară prezentată în formularul DUAE. Respectiv, pentru contractul de lucrări nr. 3682/12.09.2013: „Lucrări de execuție pentru lotul 2 Canalizare pentru localitățile ... și stație de epurare aferentă rețelei de canalizare", contractul de proiectare și execuție de lucrări nr. 36/17.07.2014: „Reabilitarea și extinderea rețelelor de transport și distribuție cu apă în localitatea ..." și contractul de lucrări nr. 152/31.03.2014; „Canalizare ape uzate menajere în satele ... cu stație de epurare în loc ...", indicate ca experiența similară, s-a solicitat prezentarea documentelor din care să reiasă următoarele informații: valoarea fără TVA a investiției, beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor, procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit.

SC ... SRL a publicat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificare, sub nr. RFQO105774/100, nr. RFQ0105774/101 și nr. RFQ0105774/102 în data de 18.12.2017, ora 19:35, semnat cu semnătură electronică extinsă, prezentând documente justificative care probează îndeplinirea cerinței cu privire la experiența similară, în baza cărora comisia de evaluare a declarat oferta admisa din punct de vedere al informațiilor cuprinse în DUAE.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că SC ... SRL a prezentat propunerea financiară conform formularului nr. 6, care cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține formularele prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 863/2008, iar, în conformitate cu art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, cu privire la:

- explicarea modului în care va derula contractul, având în vedere că, începând cu data de 01.01.2018, prin HG 846/2017, s-a modificat tariful orar la 11,40 lei/oră și atașarea calculelor pentru justificarea răspunsului;

- prezentarea următoarelor documente în vederea justificării prețului de 780.628,54 lei, fără TVA: oferte de preț semnate și stampilate de furnizori, cu termen de valabilitate, pentru principalele materiale care vor fi puse în operă; situația stocurilor de materii prime și materiale (dacă e cazul); modalitatea de calcul a prețului ofertat, a costurilor implicate, respectiv modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de

munca, performantele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru.

La această solicitare de clarificare, SC ... SRL a răspuns, prin adresa 281/25.01.2018, publicată în SEAP sub nr. RFQ0105941/094, în data de 25.01.2018, ora 10:55, semnat cu semnătură electronica extinsă.

În urma celor prezentate, comisia de evaluare a constatat ca SC ... SRL justifică prețul ofertat, inclusiv din prisma tariful orar pentru manopera prevăzut în oferta depusă și se încadrează în cuantumul valorii estimate, declarând oferta admisă din punct de vedere financiar. Prin urmare, comisia de evaluare și-a îndeplinit în totalitate obligațiile în ceea ce privește respectarea conținutului documentației de atribuire, prevederile și principiile care guvernează procedurile de achiziție publică.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 336/02.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26770/02.07.2018, SC ...SRL transmite „Note scrise” , precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

În ceea ce privește dovedirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind experiența similară, prin depunerea a două contracte de lucrări, unul având ca achizitor pe Comuna Ceica, iar celălalt Compania Națională de Investiții, contestatoarea arată că, din documentele depuse cu privire la executarea și recepționarea acestor lucrări, rezultă că acestea nu au fost finalizate în termenul contractual inițial asumat, motiv pentru care, în mod nejustificat comisia de evaluare a apreciat ca fiind îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară.

Astfel în ceea ce privește contractul de lucrări nr. 3682/12.09.2013, având ca achizitor pe Comuna Ceica, durata de execuție a lucrărilor era 3 luni de zile, respectiv cel târziu până la data de 30.03.2014, însă, conform procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, acestea au fost încheiate abia la data de 12.12.2014, respectiv după data de 15.02.2015, iar remedierile de efectuat (care de fapt sunt adevărate părți de lucrare neexecutate) nu se știe la ce dată au fost finalizate, având în vedere că din procesul-verbal de stingere al obiecțiunilor consemnate în anexa nr. 2 la procesul-verbal de recepție, nu rezultă data la care ar fi fost finalizate.

Privitor la celălalt contract de lucrări invocat ca și experiență similară, având ca achizitor Compania Națională de Investiții, lucrările ar fi trebuit executate în termen de 8 luni de zile, dar, raportat la data încheierii procesului-verbal de recepție, termenul a fost depășit cu aproape 1 an de zile și în acest caz.

În nici unul din aceste două cazuri nu există act adițional de prelungire a termenului de execuție a lucrărilor asumate și documentul constatator, pe care fiecare autoritate contractantă trebuie să îl la

finalizarea derulării unui contract de achiziție publică, în temeiul art. 97^1 din HG nr. 925/2006,

De asemenea, referitor la nerespectarea modului de prezentare a propunerii tehnice, de către SC ... SRL, raportat la prevederile fișei de date privind prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, sens în care ofertantul a nominalizat ca responsabil tehnic cu execuția, pe d-l Bogdan Radu, însă din documentele puse la dispoziție, rezultă că nu există o astfel de dovadă pentru aceasta persoană, ci apare doar legitimația pentru responsabilul tehnic propus de către SC ... SRL, respectiv .... Ori în aceste condiții, comisia de evaluare a reușit să ignore, cu ocazia evaluării ofertei declarate câștigătoare, cerința din fișa de date obligatorie pentru toți ofertanții.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea precizează că, din procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 456/22.02.2018, reiese că, în urma analizării documentelor depuse de către SC ... SRL, în cadrul propunerii financiare, în cadrul formularului C7-lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect pentru unele meserii este prevăzut un tarif orar de 10,20 lei/oră, respectiv 9,80 lei/oră, comisia decizând să solicite clarificări acestui ofertant cu privire la această situație, iar, ofertantul transmite răspuns, prin adresa nr. 281/25.01.2018, menționând că a respectat nivelul de salarizare impus prin HG nr. 846/2017, de 11,40 lei/oră, ba mai mult, afirmă că, din oferta depusă, rezultă fără echivoc faptul că aceasta a utilizat un tarif superior de 11,50 ron/oră, astfel că acesta este superior tarifului minim instituit prin actul normativ menționat.

Raportat la această situație contradictorie existentă, petenta consideră că se impune analizarea ofertei financiare depusă/încărcată în SEAP de către ofertant, cu ocazia înaintării ofertei inițiale, sens în care se impune transmiterea unei solicitări către Agenția pentru Agenda Digitală a României în acest sens.

De asemenea, contestatoarea supune atenției faptul că, deși comisia de evaluare a solicitat ofertantului declarat câștigător prezentarea de documente în vederea justificării prețului de 780.628,54 lei, prin depunerea de oferte de preț de la furnizori pentru materialele ce vor fi puse în operă, situația stocurilor de materii prime și materiale, modalitatea de calcul a prețului ofertat, a costurilor implicate, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performantele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, acesta a prezentat, prin răspunsul transmis, în mod formal justificări cu privire la aceste costuri, fără ca membrii comisiei de evaluare să le fi analizat în profunzime, respectiv să facă o analiză temeinică a sustenabilității acestora.

Astfel, valabilitatea ofertelor de materiale prezentate de către diverși furnizori, printre care SC ... SRL și SC ... SRL, este de doar 30 de zile, acestea necuprinzând întreaga perioadă de valabilitate a ofertei depusă de SC ... SRL, de 120 de zile, condiții în care nu mai erau valabile la data evaluării ofertelor și nu pot fi considerate valabile.

O situație similară există și în ceea ce privește oferta pentru închirierea unei cisterne de 20 de tone, de la SC ... SRL, în condițiile în care oferta depusă nu conține nici data emiterii nici perioada de valabilitate, astfel că, nici în acest caz, nu este vorba despre o ofertă fermă și valabilă, care să justifice costurile de transport.

Nici în ceea privește justificarea documentată a tuturor costurilor echipamentelor, utilajelor implicate în cadrul procesului de lucru, ofertantul în discuție nu a fost în măsură să probeze, într-un mod care să poată justifica sustenabilitatea prețului ofertat, având în vedere că simpla întocmire a unor calcule matematice, fără ca acestea să fie însoțite de justificări elocvente bazate pe documente justificative (ex. litrajul autobasculantelor). Astfel, petenta apreciază că se impunea respingerea ofertei, în baza prevederilor art. 137 din HG nr. 395/2016, ca neconformă și inacceptabilă.

Contestatoarea menționează că, nici costurilor determinate de consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții nu sunt dovedite, astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună o măsură de respingere a ofertei SC ... SRL. Din documentele puse la dispoziție, nu rezultă că autoritatea contractantă a primit documente justificative ale consumurilor de carburant, ce au influențat costurile cu utilajele, cu toate că ofertantul, prin răspunsul la clarificări, a susținut că acestea sunt sustenabile. Litrajul invocat cu ocazia depunerii analizei preț tarife de transport nu a fost probat de aceasta, deși avea obligația probării celor susținute. Mai mult decât atât, în cadrul analizei preț tarife de transport depusă, acesta utilizează un singur cost unitar de transport pentru toate utilajele de construcții, respectiv 0,22 lei/to/km, în condițiile în care, doar pentru cisterna de 20 tone a fost prezentată oferta primită de la SC ... SRL (fără dată și fără număr, fără perioada de valabilitate) iar pentru celelalte utilaje de transport neexistând o justificare sau dovadă pentru folosirea acestui cost.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare încălcat principiile și prevederile legale specifice care guvernează procedura atribuirii contractului de achiziție publică cu ocazia evaluării ofertei SC ... SRL și stabilirii ofertantului câștigător, având în vedere că nu a efectuat verificări detaliate ale tuturor componentelor prezentate în structura prețului ofertei, evaluarea ofertelor nereprezentând un demers pur formal.

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

... a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Extinderea rețelei de alimentare cu apă în ...»”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 789.912 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată contestația nr. 63/28.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8216/28.02.2018, depusă de SC ... SRL, și contestația nr. 138/02.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8556/02.03.2018, depusă de SC ... SRL, soluționate prin decizia nr. ..., în sensul respingerii excepției tardivității contestației depuse de SC ... SRL, respingerii, ca nefondată, a contestației depusă de SC ... SRL, admiterii contestației depusă de SC ... SRL, a anulării actelor autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei și obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 3772 din 29.05.2018, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea a ofertantului SC ... SRL, cu o propunere financiară, fără TVA, de 780.628,54 lei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând:

- anularea adresei nr. 3772/29.05.2018, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată necâștigătoare, iar oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare;

- reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, cu luarea în considerare a motivelor prezentate în contestație, și emiterea unei noi comunicări, care să reflecte rezultatul procedurii în urma reevaluării ofertei SC ... SRL.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, prin prisma celor evocate în contestație, Consiliul constată că una dintre susțineri se referă la pretinsa nelegalitate a demersului autorității contractante de a cere SC ... SRL clarificări privind DUAE prezentat.

La dosarul cauzei se regăsește adresa nr. 8104 din 13.12.2017, prin care autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL o serie de informații și documente cu privire la experiența similară prezentată în DUAE, societatea răspunzând acestei solicitări.

Referitor la acest demers al autorității contractante, Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, “*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc*

anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *("Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."),* deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, în cazul în care a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de aceasta (art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016), nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru inadvertențe de formă, minore sau majore, ori chiar de fond, constând, spre exemplu, în necompletarea unuia sau mai multor câmpuri din respectivul document, ori inserarea de insuficiente informații. Textul de lege nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în care sancțiunea intervine automat, pentru nerespectarea condițiilor formale de prezentare a documentului, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a documentului (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

Concluzia se impune chiar prin prevederea de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării şi/sau completării.

Nu se regăsesc în legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice, texte care să prevadă imposibilitatea exercitării dreptului autorității contractante, prevăzut la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și în ceea ce privește DUAE, și nici reglementări diferite în ceea ce privesc eventuale inadvertențe de fond sau de formă ale acestui act al ofertantului.

Este evident că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei (așa cum se stabilește la art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016), însă această sancțiune, așa cum se preciza mai sus, nu intervine imediat, ci este o măsură ce urmează întregului set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materie.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca legală conduita autorității contractante de a cere SC ... SRL informații și documente cu privire la experiența similară prezentată în DUAE și de a primi răspunsul acesteia, astfel încât se releva caracterul nefondat al celor susținute prin contestație.

O altă critică adusă de SC ... SRL ofertei depusă de SC ... SRL constă în faptul ca această societate a fost declarată câștigătoare fără ca prin prețul propus să respecte valoarea manoperei, de 11,40 lei/ora, valabilă de la data de 01.01.2018.

La dosarul cauzei se regăsește adresa nr. 459 din 22.01.2018, prin care autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL să explice modul în care va derula contractul, având în vedere că, începând cu data de 01.01.2018, prin HG nr. 846/2017, s-a modificat tariful orar la 11,40 lei/oră și atașarea calculelor pentru justificarea răspunsului.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 281 din 25.01.2018, în care arată că în documentele ofertei a prevăzut un tarif de 11,50 lei/ora la manoperă.

Verificând copia propunerii financiare depusă de SC ... SRL, formularul „Lista cuprinzând consumurile cu mână de lucru cumulat pe proiect”, Consiliul constată că pentru 26 dintre meserii, este prevăzut un tarif mediu de 11,50 lei/oră, pentru 6 dintre meserii sunt prevăzute tarife medii mai mari decât 11,50 lei/oră (100 lei/oră, 12,50 lei/oră, 55,00 lei/oră), iar pentru 5 meserii sunt alocate tarife medii mai mici decât 11,40 lei/oră. De asemenea, din același document rezultă că orele dedicate celor 5 meserii, pentru care s-au prevăzut tarife mai mici decât 11,40 lei/oră, sunt următoarele:

- 3.100,000 om/ore – tarif mediu 3,00 lei/oră;
- 108,000 om/ore – tarif mediu 10,20 lei/oră;
- 4.017,000 om/ore – tarif mediu 1,20 lei/oră;
- 9,000 om/ore – tarif mediu 9,80 lei/oră;
- 2,000 om/ore – tarif mediu 9,80 lei/oră.

Văzând numărul substanțial de ore pentru care s-au prevăzut tarife la manoperă mai mici decât cel legal incident începând cu data de 01.01.2018, Consiliul stabilește că îi revenea atât autorității

contractante, cât și ofertantei sarcina de a justifica în concret această situație, prin aplicarea conformă a dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Astfel, în raport cu obligația ce îi revine conform art. 134 alin. (4) din HG nr. 34/2016, comunicarea transmisă de autoritate către candidat, în justificarea situației descrise, trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. În acest context, Consiliul stabilește că cererea de clarificare din adresa autorității contractante nr. 459 din 22.01.2018 nu a fost de natură să lămurească ofertanta asupra necesității de clarificare a autorității, modalitatea de formulare a respectivei cereri denotând faptul că propunerea financiară nu a fost parcursă de către autoritate, de vreme ce nu făcea referiri concrete la situația exactă existentă în documentele ofertei, așa cum a fost expusă mai înainte. Drept urmare, nu se poate reține culpa ofertantei în modalitatea de răspuns, cele precizate de aceasta fiind conforme realității, respectiv pentru 32 din cele 37 de meserii implicate în activitate, valoarea manoperei fiind 11,50 lei/oră sau chiar mai mare.

Drept urmare, pentru a putea conchide asupra legalității valorii manoperei prevăzută de SC ... SRL pentru cele 5 meserii, autoritatea contractantă trebuia să fie în posesia tuturor informațiilor pe care societatea ar fi trebuit să i le comunice. În lipsa acestor elemente, autorității contractante îi era interzis să considere că SC ... SRL va respecta legislația privind salarizarea, incidentă de la data de 01.01.2018, și în ceea ce privește cele 5 meserii, astfel încât prețul propus să acopere toate costurile cu manopera pe care operatorul economic le va avansa în prestarea activității obiect al contractului de achiziție publică, în caz contrar fiind posibil ca prețul propus de viitorul contractor să nu acopere toate cheltuielile pe care acesta le avansează pentru execuția contractului, situație care poate să aibă efecte asupra îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.

Referitor la celelalte aspecte pe care contestatoarea le reclamp cu privire la oferta câștigătoare, Consiliul constată că acestea sunt simple afirmații de ordin general, care nu se concretizează în critici ferme cu privire la aspecte precise ale ofertei, care să facă obiectul verificării Consiliului, știut fiind că acesta, în activitatea sa, nu se poate substitui comisiei de evaluare, evaluând integral o ofertă contestată pentru simpla afirmație a reclamantului că aceasta nu ar corespunde documentației de atribuire.

Drept urmare, văzând cele analizate, Consiliul stabilește că cele susținute de SC ... SRL cu privire la oferta câștigătoare sunt, în parte, întemeiate.

În pronunțarea prezentei decizii, Consiliul reține că, deși critică conduita autorității contractante în aplicarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (accesul la dosarul achiziției publice), contestatoarea nu solicită nicio măsură de remediere în acest sens. În această situație, Consiliul nu va reține în soluționarea prezentei spețe reclamațiile contestatoarei privind acest aspect.

Cât privește orice considerente suplimentare ale contestatoarei, în susținerea cererii sale, aduse ulterior formulării contestației, pe calea notelor scrise depuse în dosarul cauzei, Consiliul reține că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."* Drept urmare, Consiliul nu le va reține în soluționare, acestea fiind, conform legii, inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.