

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 nr. 746, 747/17.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39102/18.07.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având calitatea de lider de asociere în cadrul Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL (în continuare „...” sau „Asocierea ...”), reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportul procedurii nr. J-AC 1013/07.07.2023 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. J-AC 1018/07.07.2023, documente emise de ... (...), cu sediul în ... în calitate de entitatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare, Asistență tehnică și Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Bazin olimpic acoperit, anexe pentru sportivi, public și personal administrativ - ..., ...»”, cod CPV 45212200-8, s-a solicitat:

- *anularea parțială a raportului procedurii și a oricăror acte anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, a oricăror alte acte ulterioare emise în baza raportului procedurii, precum și a comunicării rezultatului procedurii, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei SC ...SRL ca neconformă și inadmisibilă;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL în raport de decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliu.*

Cu adresa nr. 1914/28.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 41449/31.07.2023, Asocierea ...SRL - ...SRL, prin lider SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator Iordache Liliana Adina, în temeiul prevederilor dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care s-a solicitat:

- *admiterea cererii de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată,*

- *respingerea contestației ca neîntemeiată;*

- *menținerea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. J-AC 1013/07.07.2023, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. J-AC*

1018/07.07.2023, a celorlalte comunicări privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor premergătoare și a celor subsecvente raportului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 decizia autorității contractante de a respinge oferta Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, ca neconformă și inadmisibilă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei, pentru următoarele considerente:

Ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. .../2023, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei sale. Prin intermediul solicitării de clarificări nr. J-AC 803/17.05.2023, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„Vă rugăm să prezentați dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la metodele de construcție utilizate însoțită de documente privind prețurile obținute de la furnizori,*

- soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor,*

- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.*

Modul de formare a prețului se va corela cu propunerea tehnică prin raportare la lista de cantități.

Devierii trasee rețea publică agent termic și Diagrama Gantt (reperul 192 - 208).

De asemenea, se va prezenta detalierea categoriei de lucrări pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții ofertată cu valoarea de 969.407,58 lei fără TVA pe structura subcapitolelor de cheltuieli 2.1.1 - 2.1.4 din Devizul General din cadrul documentației de atribuire.”

SC ...SRL a transmis adresa nr. 1563/19.05.2023, prin care a arătat că:

- toate listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă prin documentația de achiziție sunt estimative, fiecare*

ofertant având obligația să elaboreze oferta utilizând propriile liste de cantități estimate - cantitățile finale fiind stabilite în urma finalizării fazei de proiectare tehnică;

- valoarea de 969.407,58 lei este estimată ca fiind suficientă în scopul realizării lucrărilor pentru asigurarea bransamentului termic (inclusiv deviere traseu rețea publică agent termic, inclus de autoritatea contractantă în capitolul 2.4 în loc de capitolul 1.4);

- au fost anexate ofertele de preț ale furnizorilor și

- au fost prezentate explicații scrise și desenate cu privire la poziționarea clădirii pe terenul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă care să justifice costurile/prețul.

Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii, oferta a fost respinsă motivat de:

- o aparentă necorelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară motivat de faptul că fundamentarea propunerii financiare ar avea în vedere alte liste de cantități privind lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, decât cele asumate în propunerea tehnică, modificarea fundamentată prin re poziționarea/traslatarea clădirii bazinului.

- o aparentă propunere financiară care conține costuri neobișnuit de scăzute în raport de lucrările care urmează a se realiza, fapt care ar putea conduce la o imposibilitate a îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În esență, susține că atât așa zisele diferențe de cantități, cât și costul aferent operațiunilor sunt corelate cu poziționarea viitoarei clădiri pe terenul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Din răspunsul transmis autorității contractante reiese că ofertarea unui preț net superior celorlalte oferte a fost posibil ca urmare a traslătării clădirii, fapt care (i) a condus la reducerea lucrărilor de relocare/deviere a traseelor cu energie termică și (ii) reducerea substanțială a cantităților estimative și implicit a costului aferent acestei lucrări.

- Aspecte prealabile cu privire la poziționarea clădirii:

Documentația tehnică Studiu de Fezabilitate nu ține seama de încadrarea clădirii, conform CU, în PUZ - Inel median aprobat prin HCGMB nr. 294 din 28.11.2013.

Imobilul este cuprins în Planul urbanistic zonal „închidere inel median de circulație la zona nord - autostrada urbană tronson cuprins între Lacul Morii și Șoseaua Colentina” aprobat cu HCGMB nr. 294/28.11.2013, Avizul Arhitectului Șef nr. 27/12.09.2013, regulament de urbanism și planșa de reglementări parțial în UTR 5-35 „servicii publice dispersate existente în afara zonelor protejate - cu funcțiuni predominante de învățământ”, parțial în U.T.R, 5-36 „conform P.U.Z. ”intr. Străulești - str. Băiculești”: locuire + comerț și servicii aprobat

HCGMB nr.93/2008", parțial în UTR 5-37 „conform "PUZ PETROM CITY, șos. Străulești nr.69-7r aprobat HCGMB nr. 145/ 2007" și parțial în zona verde.

3. REGIMUL TEHNIC:

Conform Planului urbanistic zonal „PETROM CITY” aprobat cu HCGMB nr. 145/19.06.2007, Aviz de urbanism nr. 33/10/21.12.2006 și planșă reglementări vizată spre neschimbare, terenul, proprietatea Consiliului Local al Sectorului 1 București, se află în UTR - CBI, având materializată pe planșă propunerea de construire a unui bazin de înot (complex sportiv) cu laturile de 75 X 25 metri: Sc.max.=4.125mp; H.max.=20m.

Se solicită certificatul de urbanism în scopul refacerii împrejurii terenului și edificării, pe o suprafață de teren situată în UTR 5-37 (PUZ - Inel median), a unui complex sportiv. Funcțiune - bazin înot și dotări conexe. Configurați edificabilului va fi conform Planului de reglementări vizat spre neschimbare, aferent PUZ mai sus menționat.

În Certificatul de Urbanism se precizează clar - „Configurația edificabilului va fi conform Planului de reglementări vizat spre neschimbare, aferent PUZ menționat”.

Conform suprapunerii clădirii propuse pe planul de reglementări a PUZ-ului sus menționat, se observă că amprenta clădirii se poziționează în două UTR-uri - UTR 5_36 (locuințe colective P+5-14) și UTR5_37 (învățământ) și cu nerespectarea alinierii reglementată prin PUZ.

Nerespectarea acestei documentații de urbanism, stipulată în Certificatul de Urbanism, conduce indirect la reamplasarea clădirii pe terenul studiat. În documentația tehnică pusă la dispoziție apar diverse poziționări ale clădirii (EXTRAS DOCUMENTAȚIE TEHNICĂ, SPECIALITATEA ARHITECTURĂ - PLAN DE SITUAȚIE; EXTRAS DOCUMENTAȚIE TEHNICĂ - AVIZ RADET, PLAN ATAȘAT). Atât poziția clădirii este diferită, cât și amprenta la sol a acesteia - de unde se deduce că poziționarea clădirii pe amplasament este variabilă, în funcție de condiționările amplasamentului.

Prin clarificarea din cadrul procedurii - răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. J-AC: 2122/23.09.2022, s-a pus la dispoziție certificatul de urbanism în perioada de valabilitate, plan însoțit de un plan de situație fără figurarea clădirii pe amplasament (Plan Anexa CU nr. 698/15/1/22088 din 03.06.2021).

În atare condiții, SC ...SRL solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

Cu privire la posibilitatea sa de translatare a clădirii pe teren, prin comunicarea rezultatului procedurii s-a arătat că SC ...SRL a modificat scenariul/opțiunile tehnico-economice puse la dispoziție prin intermediul Studiului de fezabilitate - activitate care, în viziunea autorității contractante, ar fi fost interzisă.

Niciunde în Studiul de fezabilitate sau în celelalte documente puse la dispoziție nu s-a stabilit poziționarea pe amplasament a viitoarei clădiri și nu a modificat scenariile/opțiunile tehnico-economice indicate prin studiul de fezabilitate.

Astfel cum reiese și din fișa de date și din caietul de sarcini, contractul de achiziție publică are 2 (două) componente: (1) proiectare și (2) execuție.

La pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date se indică următoarele:

Obiectul contractului îl constituie elaborarea documentației tehnico-economice (DTAC+PT+DDE+DTOE), execuția lucrărilor și asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției și garanției lucrărilor, pentru obiectivul de investiții „Bazin olimpic acoperit, anexe pentru sportivi, public și personal administrativ - ..., ...”. Amplasamentul viitoarei investiții se află în administrarea Consiliului Local al Sectorului 1 București, conform Extrasului de Carte Funciară.

La pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice din fișa de date se prezintă o scurtă descriere sintetică a clădirii ce se dorește a fi proiectată și construită. Cu excepția unor succinte descrieri ale viitoarei clădiri și ale funcționalității acesteia, nu există o prezentare a caracteristicilor tehnice extrinseci (forma/poziționare). Niciunde nu se precizează că această viitoare clădire va trebui să fie poziționată într-o anume locație pe teren și nici nu se prezintă care anume trebuie să fie orietarea clădirii.

Terenul pe care urmează a se realiza investiția este liber de sarcini și de construcții.

Studiul de Fezabilitate a fost întocmit pe baza particularităților terenului din punct de vedere al vecinătăților și condițiilor impuse prin certificatul de urbanism nr. 773/15/J/17972 din 18.05.2017.

În raport de conținutul fișei de date, singurele elemente la care se face trimitere și care ar putea conține informații referitoare la poziționarea viitoarei clădiri sunt cele din Studiul de fezabilitate și cele din Certificatul de urbanism nr. 773/2017.

În caietul de sarcini sunt indicate următoarele:

Rețele edilitare în amplasament care ar necesita relocare/protejare, în măsura în care pot fi identificate:

Conform avizului Regiei Autonome de Distribuție a Energiei Termice București, pe amplasamentul studiat se află conducte din rețeaua publică cu energie termică secundară, după cum urmează: 2 x DN400 preizolată și 2 x DN200 clasică, nevizitabilă;

Traseele vor fi relocate în afara limitelor terenului. Se va proiecta un nou traseu conform NP 058/2002 și NP 029/2002, cu lungimea aproximativă de 330 m. Au fost prevăzute 3 cămine din beton armat pe traseu. Traseul va îndeplini condițiile de compensare și dimensionare, va

ține cont de celelalte utilități din zonă și de schema termomecanică a traseului existent.

Coeficienții urbanistici sunt următorii:

- *suprafață teren: 13.094 mp;*
- *suprafață construită existentă: 0 mp;*
- *suprafață desfășurată existentă: 0 mp;*
- *suprafață construită propusă: 3.600,06 mp;*
- *suprafață desfășurată propusă: 4.447,33 mp;*
- *P.O.T. existent: 0 %;*
- *C.U.T. existent: 0; -P.O.T. propus: 27,49%;*
- *C.U.T. propus: 0,34.*

Se observă că: (i) se arată că din totalul suprafeței de 13.094 mp ai terenului se dorește ca clădirea să ocupe o suprafață construită de 3.600,06 mp (27,49%) - fără însă a se indica o poziționare în spațiu a clădirii și faptul că (ii) au fost identificate pe teren conducte din rețeaua publică cu energie termică, ce vor trebui relocate în măsura identificării unui conflict.

În caietul de sarcini sunt descrise principalele caracteristici care se doresc a se regăsi în viitoarea construcție (detalii tehnice ale construcției și ale echipamentelor care vor fi necesare), fără însă a se prezenta o descriere a poziționării clădirii pe teren sau alte asemenea indicații.

La pag. 17/53, Capitolul 12.2 (Cerințe privind serviciile de proiectare) se prevede:

- *Proiectul tehnic și detaliile de execuție (P.Th.+D.E.), inclusiv caietele de sarcini aferente, ca parte integrantă a proiectului tehnic și care vor avea conținutul-cadru stabilit potrivit prevederilor HG nr. 907/2016.*

P.Th.+D.E vor fi întocmite pe specialități, respectiv: arhitectură, rezistență, instalații (electrice, curenți slabi, termice, ventilații, climatizare, sanitare) conform prevederilor legale aplicabile și va fi alcătuite din:

- *Totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivului, pe baza cărora se autorizează, se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții și instalații, inclusiv urmărirea și controlul calității acestora;*

Conținutul-cadru al proiectelor elaborate

În aplicarea prevederilor art. 5 alin. 1 lit. a) pct.iii) și iv), lit. b) pct. ii) și iii) și lit. c) pct. iii) și iv) și următoarele din HG nr. 907/2016, proiectele pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor și/sau proiectul tehnic dc execuție (verificat potrivit prevederilor legale) reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivului, respectiv:

- *Execuția lucrărilor;*

Pentru realizarea proiectului tehnic nu sunt indicate elemente de poziționare a viitoarei lucrări pe amplasament. Actul tehnico-economic care stabilește poziționarea pe amplasament a viitoarei construcții este chiar viitorul proiect tehnic.

În raport de dispozițiile art. 5 din HG nr. 907/2016, petenta arată următoarele categorii de documente tehnico-economice care se doresc a fi realizate în etapa de proiectare:

(1) Documentațiile tehnico-economice se elaborează pe faze de proiectare, astfel:

a) în cazul obiectivelor noi de investiții:

(i) studiu de prefezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție;

b) în cazul intervențiilor la construcții existente:

(i) documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;

(ii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iii) proiect tehnic de execuție;

c) în cazul obiectivelor mixte de investiții:

(i) studiu de prefezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate, completat cu elementele specifice din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție.

Din perspectiva poziționării pe amplasament a viitoarei construcții, se regăsesc reglementări la Anexa nr. 9 privind conținutul-cadru al proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, conținutul-cadru al proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare, precum și conținutul-cadru al proiectului de organizare a execuției lucrărilor.

Reglementări asemănătoare se regăsesc în Anexa nr. 10 privind Proiectul Tehnic de execuție din HG nr. 907/2016.

Toate aceste elemente conduc la concluzia că poziționarea efectivă a clădirii pe amplasament și implicit cantitățile necesare realizării lucrării sunt stabilite prin proiectul tehnic, nu prin studiul de fezabilitate.

În raport de documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, a identificat ca soluție de ofertare translatarea/repoziționarea viitoarei clădiri ce urma a fi proiectată și executată (i) pentru a fi reduse costurile generale ale proiectului și (ii) pentru a respecta normele legale referitoare la distanțele minime.

Aceasta translatăre/repoziționare a condus la reducerea traseelor de conducte agent termic care trebuiau repoziționate, ceea ce implicit a condus la reducerea cantităților de materiale și a costurilor aferente.

Din documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, studiu de fezabilitate) reiese că obiectivul procedurii îl constituie proiectarea și edificarea clădirii/bazinului, nu re poziționarea conductelor/traseelor de agent termic - acesta din urma activitate fiind condiționată de necesitatea desfășurării ei.

Lungimea conductelor care trebuie re poziționate este în strânsă legătură cu poziționarea efectivă a clădirii.

Petenta subliniază că, atâta timp cât nu există nicio interdicție legală pentru poziționarea clădirii și poziționarea realizată este una care respectă toate dispozițiile legale aplicabile în cauză, ofertarea a fost una conformă documentației.

Referitor la avizul RADET, contestatoarea arată că acesta nu indică care sunt conductele care trebuie reamplasate, ci doar evidența, pe plan, pe unde trec conductele cu agent termic.

Suplimentar, în avizul RADET se menționează următoarele: *Pe planul planul de situație sc. 1:500, atașat prezentului aviz de principiu, au fost trasate informativ rețelele publice de alimentare cu energie termică secundară pe care Regia de Termoficare București le are în administrare și întreținere, în interiorul limitelor terenului de la adresa menționată mai sus.*

Orice informație transmisă de RADET are caracter informativ și de principiu, orice activitate fiind condiționată prin avizarea proiectului tehnic (care face obiectul procedurii în cauză).

Suplimentar, în ceea ce privește poziționarea clădirii pe teren, în avizul RADET se poate observa ca aceasta poziționare este una de principiu, nefiind obligatorie pentru nimeni, motivat de următoarele:

- Nu se regăsește niciunde în documentația de atribuire (cu excepția anexei la avizul RADET) o poziționare a clădirii pe teren,
- Poziționarea din schița de mai sus nu ține cont de limitele dreptului de proprietate (se poate observa suprapunerea în dreptul clădirii Cămin Poligrafie Universitatea din București), nu ține cont de distanța minimă față de clădirea Cămin Poligrafie, nu ține cont de reglementările în materia umbririi și restricția luminatului natural.

SC ...SRL susține că, prin oferta sa, a ținut cont de aceste reglementări și are în vedere chiar o afectare mult mai mică a rețelei RADET. A identificat faptul că prin poziționarea clădirii se reduc semnificativ costurile cu mutarea/repoziționarea țevelor cu agent termic.

Țevile RADET pe care dorește să le re poziționeze (aproximativ 250 m) sunt evidențiate prin același aviz RADET care stă la baza documentației de atribuire.

În ceea ce privește necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară, argumentarea autorității contractante este aceea că, la pagina 49 din propunerea tehnică, SC ...SRL și-a asumat cantitățile de lucrări alocate proiectului, la pagina 69 din propunerea tehnică indică o

ofertă de 660 m lucrări deviere/relocare, însă prin propunerea financiară a fundamentat prețul doar pentru 250,5 mp lucrări deviere/relocare.

Petenta arată că lungimea de 660 m lucrări deviere/relocare țevi agent termic este o aproximare a studiului de fezabilitate, nefiind nici o dimensiune maximală și nici una minimală. Cantitatea reală de lucrări deviere/relocare țevi se stabilește ulterior prin proiectul tehnic al lucrării.

Astfel, la pagina 49 a indicat clar că listele de cantități pe categorii de lucrări finale sunt cele realizate în urma proiectului tehnic, respectiv că listele de cantități stabilite în baza studiului de fezabilitate sunt strict informative.

În ceea ce privește cele indicate la pagina 68, arată că niciunde în avizul prealabil dat de RADET nu se stabilește obligativitatea efectuării de lucrări de deviere/relocare 660 m. Dimpotrivă, avizul RADET indică faptul că există un acord de principiu pentru realizarea de lucrări de deviere/relocare în măsura în care sunt necesare, aceste lucrări urmând a fi avizate ulterior pe baza proiectului tehnic.

Referitor la motivul de excludere privind prețul nejustificat de scăzut, arată că acest motiv este în strânsă legătură cu explicațiile deja prezentate. Autoritatea contractantă și-a motivat decizia de excludere raportat la faptul că prețul pentru lucrările devierea/relocarea ar fi de doar 25% din valoarea aproximată, însă nu a avut în vedere că SC ...SRL s-a angajat să execute doar 250,5 m lucrări de deviere/relocare.

Astfel, fiind vorba despre o critică a prețului nejustificat de scăzut, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica prețurile unitare și pentru a aprecia dacă acestea sunt comercial reale sau nu.

Cantitatea de lucrări deviere/relocare conducte este strâns legată de un element care a fost lăsat la aprecierea proiectantului și care nu a fost stabilit definitiv prin studiul de fezabilitate sau prin documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea apreciază nelegal refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la toate documentele depuse de Asocieria ..., arătând că i s-au pus la dispoziție strict documentele DUAE, fără a avea acces la informațiile referitoare la documentele de calificare/documente suport DUAE sau orice alte informații.

Solicitând explicații cu privire la motivul refuzului, autoritatea contractantă i-a indicat faptul că toate documentele privind oferta Asocierii ... (inclusiv solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă) sunt confidențiale.

Apreciază că Declarația de confidențialitate depusă de Asocieria ... este atât abuzivă, cât și nedemonstrată. Solicitățile de clarificări sunt acte administrative unilaterale emise de autoritatea contractantă în virtutea exercitării legii. Conținutul unei solicitări de clarificări nu poate fi de plano confidențial sau secret comercial.

În practică s-a stabilit că secretul comercial/secretul tehnic trebuie demonstrat, nefiind suficientă menționarea acestuia. Confidențialitatea actelor nu poate opera în situația în care acestea fac obiectul controlului de legalitate, deoarece lipsește de esență însăși controlul de legalitate. Spre exemplu, nu se știe dacă Asocierii ... i-au fost solicitate clarificări similare cu cele ale SC ...SRL, respectiv dacă ofertele au fost analizate în aceeași manieră.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că refuzul autorității contractante este unul abuziv, care încalcă principiul transparenței, motiv pentru care, în temeiul art. 182 din C.proc.civ., solicită accesul la informațiile confidențiale refuzate și repunerea în termenul de contestare.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. J-AC 1072/19.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 39772/20.07.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr. J-AC 1013/07.07.2023 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, pentru următoarele considerente:

În vederea ducerii la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia CNSC nr. ... din 10.03.2023, comisia de evaluare a reevaluat propunerile tehnice depuse de ofertanții Asocierea ... SRL, rezultatul evaluării fiind consemnat în procesul verbal nr. J-AC 783 din data 09.05.2023.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 2676 din data 22.12.2022, și în procesul verbal de reevaluare nr. J-AC 864 din data de 29.05.2023, care sunt parte a dosarului achiziției.

Cu privire la oferta financiară depusă de Asocierea ... B 92 SRL - ...SRL - ... SRL, au fost identificate următoarele aspecte care au dus la declararea ofertei ca fiind neconformă:

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă de Asocieria SRL - ...SRL, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

i. Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică având în vedere că ofertantul și-a fundamentat propunerea financiară pe alte liste de cantități privind Lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, decât cele asumate în propunerea tehnică, fundamentând această modificare prin repoziționarea/ translatarea clădirii bazinului.

În propunerea tehnică prezentată de Asocieria SRL - ...SRL, la pagina 49, ofertantul și-a asumat Lista de cantități privind devierea traseului de rețea publică agent termic în conformitate cu lista de cantități aferentă documentației de atribuire, (ANEXA GRAFIC - ALOCARE CANTITĂȚI DE LUCRĂRI CONFORM PROIECTULUI TEHNIC).

De asemenea, la pagina 68 din propunerea tehnică, ofertantul și-a asumat cerința din documentația tehnică afirmând că *„Traseele vor fi relocate conform avizelor puse la dispoziție în documentația de atribuire”*.

Astfel, prin documentația de atribuire s-a solicitat ofertarea lucrărilor pentru asigurarea utilităților în conformitate cu SF-ul și Avizul de principiu emis de RADET cu privire la obiectivul de investiții. Atât SF-ul, parte scrisă, cât și listele de cantități, caietul de sarcini și avizul RADET prevăd o necesitate de conducte pentru rețeaua publică cu energie termică secundară pe un traseu de 330m, pentru 2 conducte DN400 preizolată și 2 conducte DN200 clasică, nevizibilă (în total, 660m pentru fiecare tip de conductă). Ofertantul, își asumă la nivelul propunerii tehnice aceste cerințe prin listele de cantități prezentate și prin specificațiile tehnice de la pagina 68.

La nivelul propunerii tehnice, ofertantul își asumă prin anexa grafic - alocare cantități de lucrări conform proiectului tehnic de la pag. 49, o cantitate estimată de 660m pentru fiecare tip de conductă, conform necesității din documentația de atribuire. Prin răspunsul la clarificări, ofertantul își fundamentează propunerea financiară, pe o necesitate de 250,5m pentru fiecare tip de conductă, față de cei 660m necesari și asumați prin propunerea tehnică. Ofertantul justifică aceste cantități prin repoziționarea/translatarea clădirii bazinului, prezentând în acest sens un plan de situație adaptat la soluția lor tehnică adusă la cunoștința comisiei de evaluare abia la momentul clarificărilor din etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Pentru modificarea soluției tehnice prin relocarea/translatarea clădirii bazinului, ofertantul invocă în mod eronat nerespectarea normativului privind gradul de rezistență la foc conform normativ PI 18/99, încadrând greșit clădirea existentă la gradul III, pentru a-și crea un avantaj. Conform Studiului de fezabilitate *„distanța cea mai mică*

până la o construcție învecinată este de aproximativ 7,1 Om (latura Est) către Cămin Poligrafie, distanța >6m, așa cum este precizată distanța minimă de siguranță față de construcțiile învecinate în tabelul 2.2.2. din PI 18/1999, pentru construcția propusă considerând gradul II de rezistență la foc, iar pentru construcția existentă considerând tot gradul II de rezistență la foc", neexistând astfel un motiv real pentru relocarea/translatarea clădirii bazinului.

Comisia de evaluare a constatat că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, nu se pot prezenta soluții tehnice diferite de cele aprobate în studiul de fezabilitate.

Comisia de evaluare a apreciat ca fiind relevante în acest sens dispozițiile art. 7 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Prin urmare, contrar răspunsului prezentat de ofertant, nu este posibil ca fiecare operator economic să participe la procedură cu prezentarea scenariului/opțiunii tehnico-economic(e) optim(e) proprii pentru realizarea obiectivului de investiții, ci aceștia trebuie să respecte scenariile propuse documentat și motivat de autorii studiului de fezabilitate. Ofertantul nu prezintă niciun argument pentru care studiul de fezabilitate ar trebui modificat din punct de vedere al soluției tehnice.

Astfel, documentația de atribuire este obligatorie pentru operatorii economici în etapa întocmirii ofertelor. Conform dispozițiilor legale, comisia a apreciat că doar ofertantul declarat câștigător are posibilitatea de optimizare a soluțiilor din studiul de fezabilitate, în faza elaborării proiectului tehnic, dacă se constată motivat și justificat tehnic, că scenariile propuse în Studiul de fezabilitate au erori.

Comisia de evaluare nu are posibilitate nici legală și nici din punct de vedere al competențelor sale, să accepte alte scenarii sau soluții tehnice în cadrul ofertelor, în condițiile în care există, deja, un studiu de fezabilitate complex pus la dispoziția tuturor ofertanților.

Planurile de situație prezentate ca fundamentare de către ofertant, neavizate și neaprobate, prezentate în dezacord cu soluția tehnică stabilită prin studiul de fezabilitate nu pot fi luate în considerare de către comisia de evaluare, deoarece astfel de planuri nu se dezvoltă de ofertanți, ci de antreprenorul devenit proiectant în urma atribuirii procedurii de achiziție publică. Ofertele se elaborează pe baza documentației de atribuire cu respectarea soluției tehnice din partea scrisă și desenată a studiului de fezabilitate, parte integrată a documentației de atribuire, fără a avea dreptul de a propune modificări ale soluției tehnice, sau planuri adaptate la soluții tehnice modificate.

În conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 „Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice,

scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare."

Astfel, deși listele de cantități din Studiul de fezabilitate au un caracter informativ/estimativ, acestea au fost ebalorate în concordanță cu avizul RADET, care reprezintă o cerință imperativă din documentația de atribuire. Nerespectarea în totalitate a condițiilor impuse prin avizul RADET, atrage anularea acestuia și inclusiv a Certificatului de urbanism în baza căruia acesta a fost eliberat.

Studiul de Fezabilitate stabilește pe de o parte ca fiind obligatorii soluțiile cuprinse în acesta, iar pe de altă parte, impune ofertanților să nu deroge de la prevederile acestuia prin propunerea unor soluții alternative.

Comisia de evaluare a ofertelor a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, oferta fiind considerată neconformă, incident fiind art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

ii. Propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a se realiza, conducând la imposibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului privind lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, corespondentă a Capitolului 2 din Devizul General, care reprezintă 25% din valoarea estimată. Scopul solicitării de clarificări a fost de a evita consecințele negative ale acceptării unei oferte care pare extrem de avantajoasă, dar, în practică, nu este viabilă.

În urma verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că oferta financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a se executa privind devierea traseului termic, rezultând din listele de cantități prezentate că ofertantul a prevăzut o cantitate insuficientă de conductă/țeavă DN400 și DN200, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, Studiul de fezabilitate și Avizul RADET. Diferența dintre cantitatea ofertată în propunerea tehnică și cantitatea ofertată în propunerea financiară a determinat o diferență de preț considerabilă, astfel încât oferta depusă de Asocieria SRL - ...SRL nu s-a putut încadra la abateri tehnice minore în conformitate cu art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

În urma necorelării celor două propuneri, tehnică și financiară, a rezultat o diferență de cantitate, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii a depășit 1% din prețul total al ofertei, raportat doar la cele două repere expuse mai jos:

Denumire	Cantitate estimată SF/Caiet de sarcini/Listă de cantități deviere trasee rețea publică agent termic/Aviz RADET	Cantitate ofertată conform propunere tehnică anexa grafic - alocare cantitati de lucrări conform proiectului tehnic de la pag. 49	Cantitate ofertată conform propunere financiară	Preț unitar ofertat conform propunere financiară Lei fără TVA/m	TOTAL
----------	--	---	---	--	-------

0	1	2	3	4	5=2*4	6=3*4
Țeava neagra preizolata 406x560 cu spuma poliuretanică și manta (DN400)	330m*2=660m	66 Om	250,5m	2169,29	1.431.731,40	543.407,15
Țeava otel sudată elicoidal 219x6.3 (DN200)	330m*2=660m	660m	250,5m	305,46	201.603,60	76.517,73
TOTAL					1.633.335,00	619.924,88

Comisia de evaluare a ofertelor a constatat că propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a fi executate, oferta fiind considerată neconformă, incident fiind art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia Studiul de fezabilitate nu ține seama de încadrarea clădirii conform CU în PUZ, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a ofertelor tehnico economice nu are posibilitatea nici legală și nici din punct de vedere al competențelor sale să evalueze modul de întocmire a studiului de fezabilitate și modul de elaborare al certificatului de urbanism. Studiul de fezabilitate a fost întocmit în conformitate cu Certificatul de urbanism favorabil pe amplasamentul respectiv, pentru care s-au dat avizele condiționate. În cazul în care amplasamentul construcției nu respecta PUZ-ul, s-ar fi obținut un certificat de urbanism nefavorabil și s-ar fi căutat re poziționarea clădirii sau un alt amplasament.

Toți ofertanții sunt obligați să respecte amplasamentul prevăzut în SF în vederea stabilirii conformității ofertelor și pentru a se obține oferte comparabile, fără de care procedura de achiziție publică s-ar fi finalizat prin anulare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

O eventuală reamplasare a clădirii s-ar putea propune spre aprobare, în mod justificat, în cadrul proiectului tehnic.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de către niciun ofertant, astfel aceasta devenind obligatorie pentru toți participanții la procedura de achiziție, inclusiv pentru comisia de evaluare.

Critica potrivit căreia „niciunde în Studiul de fezabilitate sau în celelalte documente puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu s-a stabilit poziționarea pe amplasament a viitoarei clădiri [...]” este apreciată de autoritatea contractantă ca fiind eronată. Amplasamentul clădirii se regăsește în documentația de atribuire, astfel:

- planșa A02 - Plan de situație, în specialitatea arhitectură din cadrul SF-ului

- planșa I-01 - Plan de situație - rețele de instalații în amplasament, în specialitatea instalații sanitare, termo-ventilații din cadrul SF-ului

De asemenea, în partea scrisă a Studiului de fezabilitate este precizat: „Proiectul a fost întocmit pe baza particularităților terenului din punct de vedere al vecinătăților și condițiilor impuse prin certificatul de urbanism nr. 773/15/J/17972 din 18.05.2017.”

Argumentele folosite de contestatoare sunt contradictorii, în sensul că pe de-o parte afirmă că nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire o propunere de amplasament a clădirii, iar pe de altă parte afirmă că în documentația tehnică apar diverse poziționări. De asemenea, HidroSalt B-92 SRL propune o re poziționare, ceea ce implică prin definiție cunoașterea poziției inițiale a amplasamentului clădirii. Propunerea financiară a fost considerată necorelată cu propunerea tehnică deoarece s-au luat în considerare listele de cantități prevăzute de ofertant, corelate cu necesitățile autorității contractante, ofertele primite de la furnizori care respectă cantitățile necesare lucrărilor, dovadă că ...SRL a înțeles în mod clar cerințele de conformitate tehnică, dar în cadrul ofertei financiare, acesta a invocat o relocare a amplasamentului clădirii, nepermisă la acest moment, cu scopul de a reduce cantitățile necesare lucrărilor și implicit scăderea considerabilă a prețului ofertat, în încercarea de a obține un avantaj economic neloyal și a prezenta o ofertă extrem de avantajoasă, care în realitate nu este viabilă.

Comisia de evaluare a apreciat că prin ofertarea unor cantități mult sub cele necesare în vederea realizării lucrărilor de deviere traseu agent termic, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin SF și caietul de sarcini.

Cu privire la acuzațiile contestatoarei referitoare la „nelegalitatea refuzului de acces la documentele achiziției”, solicită respingerea acestora ca neîntemeiate, arătând că potrivit Deciziei nr. 6291/2018 a Curții de Apel București, s-a reținut că: „Prima instanță în mod corect și-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici

chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, [...] Prin urmare, legea nu pretinde autorității contractante - și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate".

Apreciază că o astfel de interpretare indică faptul că nici autoritatea contractantă și nici măcar CNSC ori instanțele de judecată nu au dreptul și - deopotrivă - obligația de a verifica, în limitele principiului disponibilității, dacă declararea caracterului confidențial al unor informații este sau nu justificată.

Atât Asocierea ...SRL (Lider de Asociere) - ...SRL (Asociat), cât și Asocierea ... SRL - ...SRL, așa cum rezultă și din declarațiile de la dosar, au motivat declarațiile de confidențialitate și nu s-au rezumat doar a face o simplă afirmație de declarare a ofertei confidențiale. Declararea ofertei confidențiale nu creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli, așa cum susține contestatoarea, precum și cele potrivit cărora, în conformitate cu prevederile art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (...) rezultă că autoritățile contractante au dreptul să restrângă, în caz de confidențialitate, dreptul la informare.

Astfel, arată că afirmațiile contestatoarei cu privire la accesul la dosarul achiziției nu sunt reale, deoarece i-a permis studierea dosarului de achiziție și a răspuns în termenul legal solicitării de studiere a dosarului, prin adresa nr. J-AC 1039/12.07.2023, astfel că acesta nu a fost în imposibilitatea de a formula cale de atac împotriva deciziei autorității contractante și nu și-a pierdut dreptul la un proces echitabil. Mai mult decât atât, operatorul economic nu se află la prima studiere a dosarului achiziției, acesta având accesul permis atât de autoritatea contractantă cu prilejul primei contestații, soluționată prin Decizia CNSC nr. ... din 10.03.2023, cât și de către CNSC. Cu ocazia accesului la dosarul achiziției, i-a pus la dispoziție și procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, nr. J-AC: 1012/07.07.2023, deși contestatoarea susține că autoritatea contractantă a pus la dispoziție decât declarațiile DUAЕ.

Prin cererea de intervenție nr. 1914/28.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 41449/31.07.2023, ...SRL a solicitat admiterea astfel cum aceasta a fost formulată, respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. J-AC 1013/07.07.2023, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. J-AC 1018/07.07.2023, a celorlalte comunicări privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor premergătoare și a celor subsecvente raportului procedurii.

I. În ceea ce privește interesul său și admisibilitatea cererii de intervenție, aceasta arată că oferta Asocierii ... SRL - ...SRL a fost

declarată câștigătoare, iar prin contestația formulată se solicită anularea rezultatului procedurii.

Astfel, consideră că este evident că are atât interesul de a-și proteja dreptul câștigat, cât și dreptul de a formula, motiv pentru care solicită admiterea cererii de intervenție.

II. În ceea ce privește criticile legate de oferta Asocierii ... SRL - ...SRL, aceasta invocă excepția tardivității acestora, precizând următoarele:

Evaluarea ofertei s-a făcut inițial de comisia de evaluare, fiind finalizată cu Raportul procedurii nr. J-AC 19/10.01.2023. Oferta a fost declarată acceptabilă, conformă și admisibilă, obținând 97,44 puncte.

Informațiile privind evaluarea inițială sunt consemnate și în Raportul procedurii nr. J-AC 1013/07.07.2023: oferta a fost evaluată conform proceselor-verbale nr. J-AC 2658 din data 20.12.2022 (propunerea tehnică), respectiv nr. 2676 din data 22.12.2022 (propunerea financiară) și a Raportului procedurii nr. J-AC 19/10.01.2023, oferta nefăcând obiectul procesului de reevaluare.

Contestatoarea a atacat Raportul procedurii nr. J-AC 19/10.01.2023, pronunțându-se Decizia Consiliului nr. ... din 10.03.2023, prin care a dispus: *„Obligă autoritatea la anularea Raportului procedurii de atribuire nr. J-AC 19/10.01.2023 cu privire la ofertele depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus”*. Decizia CNSC a fost menținută prin decizia Curții de Apel București nr. 129/02.05.2023.

Prin urmare, Raportul procedurii nr. J-AC 19/10.01.2023 a rămas definitiv în ceea ce privește oferta Asocierii ...SRL - ...SRL, atât sub aspectul evaluării, cât și a oricăror aspecte legate de ofertă, inclusiv cele privind confidențialitatea acesteia.

În acest fel, contestatoarea formulează critici tardive, având în vedere că, în cadrul primei proceduri jurisdicționale inițiate de aceasta, nu a adus nicio critică ofertei Asocierii ...SRL - ...SRL, sens în care a invocă dispozițiile art. 8 și ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 185 alin. (1) Cod. proc. civ.

Prin urmare, intervenienta consideră că cererea petentei *„solicităm accesul la informațiile confidențiale refuzate și repunerea în termenul de contestare”* formulat în cadrul contestației - capitolul *„NELEGALITATEA REFUZULUI DE ACCES LA DOCUMENTELE ASOCIERII ...”*, este tardiv formulat și solicită respingerea acestuia în consecință.

De asemenea, intervenienta consideră că și criticile referitoare la refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție oferta Asocierii ...SRL - ...SRL sunt tardiv formulate, astfel:

Mențiunile privind confidențialitatea ofertelor, inclusiv a sa, au fost cuprinse și în Raportul Procedurii nr. J-AC 19/10.01.2023. Contestatoarea nu l-a atacat și cu privire la aceste mențiuni, nu a vizat oferta Asocierii ...SRL - ...SRL, nu a solicitat nimic în legătură cu aceasta, aprobând prin urmare deciziile autorității legate de ofertă.

Este inadmisibilă aducerea în discuție, la acest moment, a unor „critici” și cereri care trebuiau formulate în termenul legal de la luarea la cunoștință a Raportului procedurii nr. J-AC 19/10.01.2023.

Singurele critici care puteau fi aduse la acest moment puteau viza doar modalitatea de reevaluare și punerea în aplicare a deciziei anterioare a CNSC, precum și actele emise de comisia de evaluare în vederea punerii în aplicare a acelei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită admiterea excepției și respingerea contestației sub aspectele vizate ca fiind tardivă.

III. Cu privire la fondul contestației, intervenienta solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii ca fiind legal și temeinic, având în vedere următoarele:

III.a. Criticile formulate de contestatoare sunt în contradicție vădită cu tot conținutul documentației de atribuire și a Studiului de fezabilitate parte din aceasta.

Așa cum în mod corect a reținut autoritatea în cuprinsul Raportului procedurii:

„Studiul de Fezabilitate stabilește pe de o parte ca fiind obligatorii soluțiile cuprinse în acesta, iar pe de altă parte, impune ofertanților să nu deroge de la prevederile acestuia prin propunerea unor soluții alternative.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor constată că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică. Oferta este considerată neconformă, incident fiind art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016: „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...]

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

Contestatoarea ignoră prin „argumentarea” sa conținutul documentației de atribuire, deși aceasta are caracter definitiv și obligatoriu pentru toți operatorii economici interesați de procedura de atribuire. Aceasta documentație a cuprins, încă de la momentul postării în SEAP, documentația Studiu de fezabilitate, avizele aferente certificatului de urbanism (aviz RADET - deviere rețele), precum și listele de cantități fără valori pentru deviere trasee rețea publică agent termic.

Dupa cum se poate observa din listele de cantități fără valori pentru deviere trasee rețea publică agent termic, acestea conțin cele două articole respectiv:

- Țeavă neagră preizolată 406x560 cu spumă poliuretanică și manta (respectiv 2 conducte DN400) - 660 m
- Țeavă oțel sudată elicoidală 219x6.3 (respectiv 2 conducte DN200) - 660 m

La momentul ofertării, toți operatori economici interesați de procedura aveau obligația respectării în totalitate a documentației de atribuire postate în SEAP, respectiv a listelor de cantități care au stat la baza întocmirii ofertelor, acestea regăsindu-se centralizate în oferta financiară depusă de ofertanți, conform cerințelor din fișa de date, respectiv în Anexa 2 la Formularul de ofertă.

Listele de cantități, având corespondență atât în Formularul de ofertă, cât și în Anexa 1 și Anexa 2 la Formularul de ofertă, trebuiau completate și depuse în conformitate cu documentația de atribuire cu încadrarea în valoarea estimată și reprezentând categoriile de lucrări ce sunt alcătuite din reperele listelor de cantități postate în SEAP. Acest aspect reprezintă încă o dovadă certă a faptului că listele de cantități trebuiau respectate în momentul întocmirii ofertei.

După cum, în mod corect, a reținut autoritatea prin raportul procedurii, contestatorul nu a corelat propunerea tehnică cu propunerea financiară, astfel:

„Nu a corelat propunerea tehnică cu propunerea financiară. În propunerea tehnică, la pagina 49, ofertantul își asumă Lista de cantități privind devierea traseului de rețea publică agent termic în conformitate cu lista de cantități aferentă documentației de atribuire, (ANEXA GRAFIC - ALOCARE CANTITĂȚI DE LUCRĂRI CONFORM PROIECTULUI TEHNIC). De asemenea, la pagina 68 din propunerea tehnică, ofertantul își asumă cerința din documentația tehnică afirmând că „Traseele vor fi relocate conform avizelor puse la dispoziție în documentația de atribuire”.

„La nivelul propunerii tehnice, ofertantul își asumă prin anexa grafic - alocare cantități de lucrări conform proiectulu tehnic de la pag. 49 o cantitate estimată de 660 m pentru fiecare tip de conductă conform necesitate din documentația de atribuire. Prin răspunsul la clarificări, ofertantul își fundamentează propunerea financiară pe o necesitate de 250.5 m pentru fiecare tip de conductă, față de cei 660 m necesari și asumați prin propunerea tehnică. Ofertantul justifică aceste cantități prin repositionarea/translatarea clădirii bazinului, prezentând în acest sens un plan de situație adaptat la soluția lor tehnică adusă la cunoștința comisiei de evaluare abia la momentul clarificărilor, în etapa de evaluare a propunerilor financiare”.

În cadrul fișei de date, autoritatea contractantă a menționat că nerespectarea cerințelor va conduce la respingerea ofertelor ca fiind neconforme.

În cadrul propunerilor financiare nu se pot prezenta soluții tehnice diferite față de cele aprobate în Studiul de fezabilitate și necorelate cu propunerea tehnică depusă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Listele de cantități actualizate se elaborează odată cu Proiectul Tehnic de către proiectantul semnatar al procedurii. Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin realizări tehnice scenariul/opțiunea aprobată în cadrul SF-ului. Componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire.

Astfel, contestatorul nu avea niciun drept legal ca, în momentul ofertării, să modifice cantitatea menționată în SF, justificând la momentul evaluării propunerii financiare faptul că va proceda în execuție la „repoziționarea/traslatarea clădirii bazinului”. Acest lucru se poate stabili doar la faza de Proiect Tehnic, după ce în prealabil au avut loc discuții cu beneficiarul, acesta și-a exprimat acordul în acest sens și ținând cont de avizele solicitate prin Certificatul de urbanism.

De asemenea, prin prezentarea în cadrul propunerii financiare a cantității de 250,5 m față de 660 m pentru fiecare tip de conductă este lesne de înțeles că acest lucru aduce un avantaj din punct de vedere financiar contestatoarei.

Dacă contestatoarea considera că soluția de deviere prezentată în SF nu este fezabilă și ar fi dorit să propună o altă soluție, ar fi trebuit să solicite clarificări în acest sens. Neformulând însă acestea, se consideră că a avut toate informațiile necesare să își întocmească oferta, având obligația să respecte întocmai documentația de atribuire.

Contestatoarea nu numai că prezintă în propunerea financiară o altă soluție față de cea aprobată în SF, dar aceasta propune o soluție nouă, care este diferită de conținutul propriei propuneri tehnice asumată și depusă. Este cert astfel că autoritatea contractantă a procedat în mod corect prin declararea ofertei ... ca fiind neconformă.

III.b. Susținerile contestatoarei privitoare la noțiunea și conținutului studiului de fezabilitate sunt nefondate și aflate în contradicție cu conținutul studiului de fezabilitate, precum și cu dispozițiile legale care reglementează în mod clar și explicit elementele conținute de documentația Studiului de fezabilitate.

Intervenienta invocă prevederile art. 7 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-

economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, și apreciază că afirmațiile conform cărora studiul de fezabilitate nu a conținut soluția tehnică sunt nefondate.

Nici critica conform căreia studiul de fezabilitate nu a conținut *„care anume va fi locația clădirii”* nu este fondată, având în vedere conținutul Studiului de fezabilitate, cu privire la care autoritatea contractantă a precizat în raportul procedurii următoarele: *„Conform Studiului de fezabilitate distanța cea mai mică până la o construcție învecinată este de aproximativ 7,1 Om (latura Est) către Cămin Poligrafie, distanța >6m, așa cum este precizată distanța minimă de siguranță față de construcțiile învecinate în tabelul din PI 18/1999, pentru construcția propusă considerând gradul II de rezistența la foc, iar pentru construcția existentă considerând tot gradul II de rezistența la foc, neexistând astfel un motiv real pentru relocarea/translatarea clădirii bazinului.”*

În realitate, contestatoarea a dorit să își creeze un avantaj prin ofertarea unui preț mai mic față de ceilalți participanți care au oferat în mod corect și au respectat listele de cantități din documentația de atribuire, însă, așa cum a reținut autoritatea contractantă, oferta contestatoarei nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

III.c. Criticile contestatoarei privind propunerea Asocierii ...SRL - ...SRL sunt considerate de intervenientă ca fiind neîntemeiate.

Având în vedere declararea drept confidențială și justificările produse cu privire la oferta depusă, solicită Consiliului ca, în procedura de soluționare a contestației, să asigure cu strictețe păstrarea caracterului confidențial al ofertei și, în consecință, să elimine și să restricționeze accesul la toate informațiile și părțile din ofertă declarate ca fiind confidențiale.

Urmare studierii dosarului, contestatoarea a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 42648/04.08.2023, prin intermediul cărora a solicitat admiterea contestației SC ...SRL, astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii.

În fapt, obiectul contestației este legat de aptitudinea ofertantului ca prin intermediul proiectului ce urmează a fi realizat să mute amplasamentul clădirii pe teren (bineînțelea respectând toate celelalte caracteristici tehnice ale viitoarei clădiri - volumetrie, dimensiuni, etc.) - o translatare a clădirii.

Pe calea punctului de vedere transmis, autoritatea contractantă a reiterat argumentele care au stat la baza respingerii ofertei Asocierii ..., afirmând că nu era permisă translatarea clădirii, respectiv faptul că în documentația de atribuire ar fi existat documente care impunea poziționarea clădirii la anumite coordonate.

Precizează că, ulterior studierii înscrisurilor puse la dispoziție de către Consiliu, nu mai susține nicio critică cu privire la oferta câștigătoare.

Însă, își menține criticile cu privire la reaua-crediuță a autorității contractante, în ceea ce privește refuzul acordării accesului la documentele de calificare depuse în procedură.

1. Referitor la nelegalitatea raportului procedurii:

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia poziționarea viitoarei clădiri a fost stabilită prin acte aflate la dosarul de achiziție, afirmație susținută și de intervenienta ..., contestatoarea arată că, în documentația de atribuire sunt publicate mai multe planuri de situație, astfel:

- planul anexa CU 773/15/J din 18.05.2017, plan pe care nu a fost desenată propunerea de amplasare a construcției.

- planul anexa CU 698/15/J din 03.06.2021, plan pe care nu a fost desenată propunerea de amplasarea a construcției.

- în folderul ARHITECTURĂ, plan A02 „*Plan de situație*” - cu marcarea construcției nou propuse, cu propunerea distanțelor dintre clădire și până la limita de proprietate, de asemenea sunt scrise gabaritele generale ale clădirii, care rezultă a fi 61.00x63.35m. Precizează că unul dintre colțurile clădirii este figurat pe limita de proprietate.

- în folderul REZISTENȚĂ, plan ROI „*Plan fundații*” - cu marcarea gabaritelor generale ale fundațiilor, care sunt 61.90X66.93m.

- în folderul INSTALAȚII, plan IS01 „*Plan situație rețele de instalații în amplasament*”, plan pe care nu sunt marcate retragerile construcției față de limitele laterale sau lungimile rețetelor propuse.

- a fost publicat, în folderul avize, plan anexă aviz RADET nr. 62744 din 23.10.2018, plan pe care este amplasată clădirea, fără a fi stipulate retragerile acesteia față de limitele de proprietate. Pe acest plan a fost desenat un alt contur al construcției, diferit față de planul A02 (pe zona de vest sunt 3 colțuri ale clădirii).

Analizând planșele 1-01, A02, extrase din Studiul de fezabilitate, prezentate în extras, prin contestație, raportat la dispozițiile Certificatului de urbanism regăsit în documentația de atribuire, observă că poziționarea (orientativă) la care face trimitere autoritatea contractantă este una imposibil de realizat:

- Certificatul de urbanism reglementează poziționarea clădirii în teorie. În cauză, se observă lipsa oricăror indicații de poziționare și faptul că planșa anexată nu prezintă nicio poziționare.

- Mai mult, o analiză a conținutului Certificatului de urbanism scoate în evidență că poziționarea (orientativă) prezentată de autoritatea contractantă este una imposibil (nelegală) de utilizat. Certificatul de urbanism face trimitere la: PUZ „*închidere inel median de circulație la*

zona de nord-autostrada urbană tronson cuprins între Lacul Morii și Șoseaua Colentina" aprobat cu HCGMB nr 294/28.11.2013, și modificat prin HGMB nr 292/27.11.2014; PUZ „Intrarea Străulești - str. Băiculești" aprobat prin HCGMB 93/2008; PUZ „Petrom City" aprobat prin HCGMB 145/2007.

- Trebuie avute în vedere dispozițiile art. 71 din OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că este *„interzisă schimbarea destinației terenurilor amenjate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ar strămutarea lor, indiferent de regimul juridic al acestora"*.

- Se observa astfel că, în raport de conținutul planului de Reglementări aferent - PUZ *„închidere înel median de circulație la zona de nord-autostrada urbană tronson cuprins între Lacul Morii și Șoseaua Colentina*" aprobat cu HCGMB nr 294/28.11.2013, și modificat prin HGMB nr 292/27.11.2014, peste care se suprapune limita clădirii așa cum este în planșa A02, noua clădire se suprapune peste zona *„spații verzi în adiacenta infrastructurii de circulație"*, lucru interzis.

- Acest aspect confirmă că poziționarea clădirii pe planșele indicate de autoritatea contractantă este una pur orientativă, respectiv că fiecare operator economic în parte avea obligația de a identifica o soluție legală în raport de care să își pregătească oferta.

- A accepta teza autorității contractante înseamnă a impune construirea unei clădiri pe spații verzi - ceea ce nu este permis de lege.

În susținere, contestatoarea arată că depune la dosar punctul de vedere transmis de Compania Municipală Termoenergetica București nr. 59359/31.07.2023, din care rezultă necesitatea respectării distanței de 3 metri între clădire și rețeaua de termoficare 2xDN400 mm, astfel reamplasarea clădirii nu este o chestiune de oportunitate, ci de obligativitate (întâmplător fiind și o soluție mai puțin invazivă asupra rețelei de termoficare, cu consecințe beneficie asupra consturilor totale ale investiției).

Răspunsul Termoenergetica vine ca urmare a unei solicitări de punct de vedere cu privire la obligativitatea repoziționării și înlocuirii parțiale a țevilor ce fac parte din traseul primar de alimentare cu energie termică a zonei, în cazul în care noua clădire se poziționează cu respectarea distanțelor de siguranță față de acest traseu.

Răspunsul Termonergetica a fost în sensul că nu este necesară înlocuirea/modificarea traseului primar, ci doar înlocuirea și repoziționarea traseului secundar de alimentare a clădirii cantină de pe amplasamentul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Pentru această modificare, contestatoarea arată că a prevăzut în oferta sa, explicit, cantitățile de lucrări necesare, considerând că o astfel de abordare nu numai că este mai rezonabilă economic, așa cum reiese

și din oferta economică, dar aduce și o judicioasă cheltuire a banilor publici.

Raportat la planșele în discuție, contestatoarea prezintă următoarele concluzii:

- Clădirea nou propusă apare desenată în mai multe variante (a se compara planul A02 cu planul atașat avizului RADET nr. 62744 din 23.10.2018);

- Clădirea nou propusă are un colț pe limita de proprietate - colțul de jos, de pe limita vestică a amplasamentului, contrar Codului Civil art. 612 - în care este prevăzută o retragere de minim 0,60 m față de limita de proprietate;

- Există o discrepanță majoră de poziționare a clădirii între propunerea din Studiul de fezabilitate și Avizul de RADET. Se poate observa că, dacă în avizul RADET viitoarea clădire este privită ca fiind aproape în totalitate în dreptul Căminului Poligrafie, în viziunea Studiului de fezabilitate clădirea este mai degrabă în dreptul Cantinei Liceului Media;

- Planșele A02 și I-01 sunt planșe de arhitectură, iar nu planșe topografice de poziționare. Aceste planșe vizează mai degrabă dimensiunile clădirii decât poziționarea acesteia în spațiu. În mod evident, arhitectul când a poziționat orientativ clădirea a trebuit să o facă într-un loc în care spațiul permitea. Subliniază că propunerea de arhitectură nu are aptitudinea de a stabili poziționarea exactă a unei clădiri (aceasta fiind rolul proiectului).

- Gabaritul clădirii în planșa R02 este diferit de gabaritul clădirii în planșa A02, fiind cu 90 de cm mai mare pe o direcție și 3.58 m pe cealaltă direcție. Coroborat cu observația că deja un colț al clădirii este figurat pe limita de proprietate, rezultă trei ipoteze de amplasare a clădirii: varianta 1 - clădirea depășește limita de proprietate dinspre vest; varianta 2 - clădirea se apropie cu 90 de cm de limita din est, astfel că rampa auto de acces în subsol depășește limita de proprietate dinspre est; varianta 3 - este necesară reamplasarea clădirii pe amplasament, astfel încât aceasta să respecte retragerile legale față de limitele de proprietate (varianta abordată de contestatoare);

- Coroborând toate informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă, toate retragerile impuse de Cod civil, legile în vigoare, documentațiile de urbanism în vigoare etc, ofertantul a considerat necesară reamplasarea clădirii;

- Soluția tehnică, gabaritul și forma clădirii nu au fost modificate față de documentația pusă la dispoziție, astfel că nu se poate susține că a fost modificată soluția tehnică;

- Conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 907/2018, definiția soluției tehnice este: *soluție tehnică - parte a scenariului/opțiunii tehnico - economic(e) din studiul de fezabilitate, respectiv din documentația de*

avizare a lucrărilor de intervenție, cuprinzând descrierea, din punct de vedere tehnic, constructiv, tehnologic și funcțional arhitectural, a principalelor lucrări pentru investiția de bază, corelată cu nivelul tehnic, calitativ și de performanță ce rezultă din indicatorii tehnico-economici propuși;

În atare condiții, în care chiar documentele autorității contractante sunt contradictorii, nu se poate concluziona că poziționarea/amplasarea clădirii pe teren a fost stabilită. Dimpotrivă, tocmai aceasta discrepanță conduce la concluzia firească (susținută de chiar lege) că la acest moment (doar în baza Studiului de fezabilitate) orice poziționare a clădirii este cel mult orientativă.

Concluzia că amplasarea clădirii pe teren nu se face prin Studiul de fezabilitate (cum afirmă autoritatea contractantă), ci pe calea Proiectului reiese și din legislația de specialitate care reglementează întocmirea și conținutul documentației tehnico-economice, sens în care prezintă comparativ Studiul de Fezabilitate și Proiectul (conform HG nr. 907/2018).

Astfel, analizând comparativ conținutul Studiului de fezabilitate cu conținutul Proiectului, observă o evidentă diferență în ceea ce privește amplasarea clădirilor. În timp ce Studiul de fezabilitate privește doar descrierea amplasamentului (a terenului), Proiectul reglementează inclusiv coordonatele/amplasarea clădirii pe teren. Concluzia este că Studiu de fezabilitate nu poate reglementa amplasarea clădirii pe teren.

Dacă prin Studiul de fezabilitate s-ar putea stabili definitiv care este amplasamentul clădirii pe teren, prin documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, Studiu de fezabilitate, Certificat de urbanism, Aviz RADET), nu există o astfel de reglementare.

În ceea ce privește Certificatul de urbanism regăsit în documentația de atribuire, se precizează clar *„Configurația edificabilului va fi conform Planului de reglementări vizat spre neschimbare, aferent PUZ menționat”*.

Conform suprapunerii clădirii propuse pe planul de reglementări a PUZ-ului menționat, se observă ca amprenta clădirii se poziționează în două UTR-uri - UTR 5_36 (locuințe colective P+5-14) și UTR5_37 (învățământ) și cu nerespectarea alinierii reglementată prin PUZ.

Nerespectarea acestei documentații de urbanism, stipulată în Certificatul de urbanism, conduce indirect la reamplasarea clădirii pe terenul studiat.

Analizându-se documentația de atribuire, se pot trece două concluzii: (i) nu există o poziționare a clădirii înainte de proiectare și (ii) obiectul procedurii (finalitatea acesteia) îl reprezintă proiectarea și edificarea bazinului nu re poziționarea conductelor/traseelor de agent termi, aceasta din urmă activitate fiind una condiționată de proiectare.

Lungimea conductelor care trebuie repositionate este în strânsă legătură cu poziționarea efectivă a clădirii. Atâta timp cât nu exista nicio interdicție legală pentru poziționarea clădirii și atâta timp cât poziționarea propusă este una care respectă toate dispozițiile legale aplicabile în cauză, fără să se modifice dimensiunile/volumetria clădirii, apreciază că ofertarea a fost una conforma documentației.

Referitor la avizul RADET, contestatoarea reiterează argumentele din contestație.

De asemenea, contestatoarea reia criticile și argumentația din contestație și în ceea ce privește excluderea ofertei sale raportat la prețul considerat de autoritatea contractantă ca fiind nejustificat de scăzut.

În concluzie, solicită constatarea faptului că *translatarea* clădirii pe terenul pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a schimba forma/volumetria clădirii, nu reprezintă o încălcare a documentației de atribuire, precum și a faptului că (i) nu există o necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară (fiind evident că a oferat lucrări de deviere/relocare 250,5 m traseu agent termic – traseul de 660 m fiind aproximat de autoritatea contractantă) și (ii) nu este un preț nejustificat de scăzut, atâta timp cât a fost constituit pentru un traseu de 250,5 m, și niciunul dintre elementele constitutive ale prețului nu a fost nejustificat de scăzut.

Urmare concluziilor scrise depuse de contestatoare, autoritatea contractantă a depus adresa nr. J-AC 1208/11.08.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 44319/16.08.2023, prin care precizează următoarele:

Contestatoarea își întemeiază contestația pe o presupusă „eroare” din cadrul conținutului Certificatului de urbanism, sau că propunerea de poziționare a amplasamentului clădirii ar fi „imposibilă” sau „nelegală”, motive total diferite de cele prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1563/19.05.2023. Astfel, consideră că motivele invocate de contestatoare sunt tardive la acest moment și neîntemeiate.

Prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a justificat modificarea soluției tehnice ofertate prin relocarea/translatarea clădirii bazinului, invocând în mod eronat nerespectarea normativului privind gradul de rezistență la foc conform normativ PI 18/99, încadrând greșit clădirea învecinată, respectiv Căminul Poligrafie la gradul III de rezistență la foc, pentru a-și crea un avantaj.

Conform Studiului de fezabilitate, clădirea existentă, Căminul Poligrafie, este încadrată la gradul II de rezistență la foc, iar distanța cea mai mică între clădiri este de aproximativ 7.1 Om (latura Est), fiind în conformitate cu tabelul 2.2.2. din Normativul de siguranță la foc a construcțiilor indicativ P 118-99, neexistând astfel un motiv real pentru relocarea/translatarea clădirii bazinului. Ofertantul, în mod deliberat, a

încadrat greșit clădirea existentă la gradul III de rezistență la foc pentru a justifica relocarea clădirii, pentru a-și crea un avantaj economic.

Referitor la adresa nr. 59359/31.07.2023, depusă de contestatoare la dosar, emisă de Compania Municipală ... București către „..., *reprezentant* ...” (asociat al contestatoarei în această procedură de achiziție), autoritatea contractantă precizează că documentul reprezintă, în fapt, răspunsul Companiei Municipale Termoenergetica București la depunerea unei documentații privind eliberarea avizului de lucrări conex construirii unui bazin de înot din strada Jiului nr. 163, București, conform C.U. nr. 773/15/J/I7972 din 18.05.2023 emis de Primăria Sectorului 1.

Autoritatea a solicitat un punct de vedere doamnei Mădălina Veronica Haidemak, care a declarat că demersul invocat nu a fost întreprins de aceasta și că nu a avut vreo legătură cu societatea ... SRL, nici în ceea ce privește acest proiect și nici în alte proiecte, iar datele personale au fost utilizate în mod ilegal de societatea ... SRL în corespondența cu Compania Municipală Termoenergetica București S.A. Mai mult decât atât, adresa atașată de contestatoare, invocă în mod eronat un număr de certificat de urbanism, prin modificarea anului de emitere a Certificatului de urbanism nr. 773/15/J/I 7972 din 18.05.2017 în 18.05.2023.

În concluzie, solicită Consiliului să nu pună în discuție adresa invocată de contestatoare, deoarece aceasta nu oferă cadrul dezbaterii temeiniciei și corectitudinii datelor cuprinse și să sesizeze organele competente în legătură cu cele semnalate.

Urmare studierii dosarului, intervenienta a depus adresa nr. 2024/11.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 44425/16.08.2023, prin care solicită admiterea cererii, așa cum a fost formulată, precizând următoarele:

I. Cu privire la capătul de cerere *„solicităm accesul la informațiile confidențiale refuzate și repunerea în termenul de contestare”*, formulat de contestatoare, solicită să se ia act de poziția acesteia și să se dea valoare juridică ca fiind o recunoaștere a tardivității cererii sale și a temeiniciei excepției invocate.

În subsidiar, solicită calificarea poziției contestatoarei ca fiind cerere de renunțare la judecata capătului de cerere și să se ia act de această renunțare.

II. Cu privire la fondul contestației, solicită respingerea ca neîntemeiată a acesteia și menținerea rezultatului procedurii ca fiind legal și temeinic, având în vedere și următoarele motive:

a) Contestatoarea nu a respectat documentația de atribuire publicată în SEAP;

b) Oferta tehnică a contestatoarei nu este corelată cu oferta financiară, aceasta recunoscând, de altfel, faptul că a oferit diferit față de documentele postate în SEAP.

Atât prin contestația depusă, cât și în cadrul concluziilor scrise, contestatoarea ... recunoaște că „s-a angajat să execute lucrarea executând doar 250,5 m lucrări de deviere/relocare” pentru fiecare tip de conductă față de 660 m necesari.

Ofertarea greșită și afirmațiile contestatoarei în încercarea de a demonstra că nu a greșit în procesul de ofertare au ca efect propunerea unei soluții tehnice diferite. Practic contestația intervine în cerințele documentației, pe care încearcă să le modifice și să demonstreze că modificarea sa este justificată.

O asemenea ofertă în principal este neconformă, pentru că nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, iar în subsidiar prezintă elementele unei veritabile oferte alternative, pe care autoritatea nu o putea accepta, căci era interzis expres prin documentația de atribuire.

În cadrul Formularului de ofertă, contestatoarea nu a precizat că depune o ofertă alternativă, de altfel, nepermis conform documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, pe lângă faptul că aceasta propune o soluție nouă, care este diferită de conținutul documentației de atribuire postată în SEAP, contestația depune o propunere financiară necorelată chiar și cu propria propunere tehnică asumată și depusă.

Oferta contestatoarei nu este corelată nici cu graficul de execuție, nici cu metodologia de execuție, nici cu formularul de ofertă depus și asumat.

Intervenția arată că sunt incidente dispozițiile art. 162 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, precizează că SC ...SRL nu avea niciun drept legal ca, în momentul ofertării, să modifice cantitatea menționată în SF justificând, la momentul evaluării propunerii financiare, faptul că va proceda în execuție la „repoziționarea/traslatarea clădirii bazinului”, însemnând, de fapt, depunerea unei oferte alternative.

Prin depunerea altei soluții față de cea aprobată în SF, contestația și-a asumat excluderea ofertei sale din procedura de atribuire, aceasta nerespectând cerințele legale și pe cele ale documentației.

c) În final, intervenția consideră ca fiind foarte grave aspectele învederate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere suplimentar nr. J-AC 1208/11.08.2023, cele semnalate dovedind caracterul neconform și nelegal al ofertei contestatoarei.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209334978/1, din data de 20.07.2023, în valoare de 750.568 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 28.08.2022 privind procedura de atribuire prin licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare, Asistență tehnică și Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Bazin olimpic acoperit, anexe pentru sportivi, public și personal administrativ – ..., ...»”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 37.528.367,44 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 06.10.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire, conform Procesului verbal privind evaluarea garanției de participare nr. J-AC 2229/06.10.2022 au fost depuse 6 oferte printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ... B 92 SRL – SC ...SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

După data depunerii ofertelor, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. J-AC 19/10.01.2023, în procesul de evaluare a acestora autoritatea contractantă a declarat admisibile 3 din cele 6 oferte, respectiv:

- Asocierea SC ... SRL – 100 puncte – locul I; (denumită în continuare Asocierea MBS)
- Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – 97,44 puncte – locul II;
- SC ... SRL – 97,37 puncte – locul III.

Oferta depusă de Asocierea ... a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice întrucât „este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise cu privire la modul de îndeplinire al cerințelor din Caietul de Sarcini nu au fost concludente și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. JAC: 25/10.01.2023, a formulat contestație SC ... B 92 SRL, în calitate de lider al Asocierii ..., soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ... din data de 10.03.2023, când s-a pronunțat astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (...).

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. J-AC 19/10.01.2023 cu privire la ofertele depuse de Asocierea SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus. (...)”.

Asocierea ... a formulat plângere împotriva deciziei CNSC la Curtea de Apel București. Cauza a făcut obiectul dosarului nr. Prin Decizia nr. 129/2023 pronunțată în data de 02.05.2023 instanța a respins ca nefondată plângerea.

Punând în executare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, conform celor dispuse, a emis un nou raport al procedurii de atribuire, iar rezultatul reevaluării ofertelor a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. J-AC 1018/07.07.2023.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii de atribuire Asocierea ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, prin care solicită:

„- anularea parțială a raportului procedurii și a oricăror acte anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, a oricăror alte acte ulterioare emise în baza raportului procedurii, precum și a comunicării rezultatului procedurii, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei SC ...SRL ca neconformă și inadmisibilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL în raport de decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliu”.

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin poștă în termenul de 10 zile. Contestația a fost publicată în SEAP în data de 18.07.2023 iar cererea de intervenție a fost transmisă la CNSC în data de 28.07.2023, fiind înregistrată sub nr. 41449 din 31.07.2023.

Prin cererea de intervenție SC ...SRL solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de SC ... B 92 SRL, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire nr. J-AC 1013/07.07.2023 și a adresei nr. J AC-1018/07.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor, a celorlalte comunicări privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor premergătoare și a celor subsecvente raportului procedurii.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei SC ...SRL în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, conform

Deciziei Consiliului nr. ... din 10.03.2023, stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, oferta Asocierii SC ... B 92 SRL – SC ...SRL – SC ... SRL fiind respinsă ca neconformă. Scopul acestui demers inițiat de către SC ...SRL este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de SC ...SRL, întrucât, aceasta ăiau dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea acesteia în cauză, în calitate de intervenientă.

Consiliul constată că pe lângă solicitarea de a constata nelegalitatea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea solicită constatarea ca abuziv a refuzului acesteia de a permite studierea documentelor ofertei câștigătoare, respectiv a Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL.

În susținerea cererii sale, solicită să se constate neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 57 din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește declarația de confidențialitate prezentată de Asocierea câștigătoare, care este atât abuzivă cât și nedemonstrată.

Contestatoarea apreciază că refuzul autorității contractante încalcă principiul transparenței motiv pentru care, în temeiul art. 182 din C. proc. Civ, solicită pe calea contestației accesul la informațiile confidențiale refuzate și repunerea în termenul de contestare.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și *„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul*

său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, Asocierea SC ... B 92 SRL – SC ...SRL – SC ... SRL și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți. Din analiza conținutului declarațiilor depuse de cei doi ofertanți Consiliul constată că acestea conțin informații similare, situație față de care autoritatea contractantă a respectat caracterul confidențial al acestora cât și principiul tratamentului egal.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: *Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47).* 132 *Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49).* 133 *Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.*

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânde de vreo încălcare a dreptului său în ceea ce privește accesul la oferta declarată câștigătoare și mai mult decât atât ofertantul contestator a avut acces la dosarul achiziției publice, cu excepția ofertelor declarate confidențiale.

Consiliul va reține în soluționare faptul că în data de 01.08.2023, un reprezentant al contestatoarei a studiat la sediul CNSC dosarul achiziției și a primit copii ale documentelor suport USB astfel a avut posibilitatea de a verifica modul în care autoritatea contractantă a derulat procesul de evaluare a ofertelor, prin urmare, de a formula apărări completate cu noi argumente prin concluzii scrise cu luarea în considerație a dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Va fi reținut în soluționare faptul că prin Concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 42652/04.08.2023, contestatoarea face precizarea că „*ulterior studierii dosarului CNSC și a înscrisurilor puse la dispoziție de către CNSC înțelegem să nu mai susținem nicio critică cu privire la oferta ...*”, motiv pentru care cererea privind repunerea în termenul de contestare după data studierii dosarului la Consiliu rămâne fără obiect. În acest context va fi respinsă și excepția tardivității formulării unor critici legate de oferta sa, invocată de către intervenientă

cât și cererea acestuia din urmă privind respingerea ca tardivă a cererii de acces la oferta Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL.

Analizând motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., ca neconformă, Consiliul constată că acestea au fost comunicate ofertantului prin adresa nr. J-AC 1018/07.07.2023 prin care au fost prezentate detaliat motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă.

Astfel, Consiliul va reține în soluționare că motivele de respingere a ofertei au fost următoarele:

„În conformitatea cu prevederile art. 215, alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin prezenta, vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, oferta depusă de dumneavoastră a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din H.G. nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului și conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, din următoarele considerente:

i. Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică având în vedere că ofertantul și-a fundamentat propunerea financiară pe alte liste de cantități privind Lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, decât cele asumate în propunerea financiară pe alte liste de cantități privind Lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, decât cele asumate în propunerea tehnică, fundamentând această modificare prin repoziționarea/translationarea clădirii bazinului.

În propunerea tehnică prezentată de Asocieria ... SRL – ... SRL – ...SRL, la pagina 49, ofertantul își asumă Lista de cantități privind devierea traseului de rețea publică agent termic în conformitate cu lista de cantități aferentă documentației de atribuire, (ANEXA GRAFIC-ALOCARE CANTITĂȚI DE LUCRĂRI CONFORM PROIECTULUI TEHNC).

De asemenea, la pagina 68 din propunerea tehnică ofertantul își asumă cerința din documentația tehnică afirmând că „Traseele vor fi relocate conform avizelor puse la dispoziție în documentația de atribuire”.

Astfel, prin documentația de atribuire s-a solicitat ofertarea lucrărilor pentru asigurarea utilităților în conformitatea cu SF-ul și Avizul de principiu emis de RADET cu privire la obiectivul de investiții. Atât SF-ul, parte scrisă, cât și listele de cantități, caietul de sarcini și avizul RADET prevăd o necesitate de conducte pentru rețeaua publică cu energie termică secundară pe un traseu de 330m, pentru 2 conducte DN400 preizolată și 2 conducte DN200 clasică, nevizitabilă (în total, 660m pentru fiecare tip de conductă). Ofertantul, își asumă la nivelul propunerii tehnice aceste cerințe prin listele de cantități prezentate și prin specificațiile tehnice de la pagina 68.

La nivelul propunerii tehnice ofertantul își asumă prin anexa grafic – alocare cantități de lucrări conform proiectului tehnic de la pag. 49, o cantitate estimată de 660m pentru fiecare tip de conductă, conform necesității din documentația de atribuire. Prin răspunsul la clarificări, ofertantul își fundamentează propunerea financiară, pe o necesitate de 250,5m pentru fiecare tip de conductă, față de cei 660m necesari și asumați prin propunerea tehnică. Ofertantul justifică aceste cantități prin repoziționarea/translationarea clădirii bazinului, prezentând în acest sens un plan de

situație adaptat la soluția lor tehnică adusă la cunoștința comisiei de evaluare abia la momentul clarificărilor din etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Pentru modificarea soluției tehnice prin relocarea/translatarea clădirii bazinului, ofertantul invocă în mod eronat nerespectarea normativului privind gradul de rezistență la foc conform normativului P118/99, încadrând greșit clădirea existentă la gradul III, pentru a-și crea un avantaj. Conform Studiului de fezabilitate «distanța cea mai mică până la o construcție învecinată este de aproximativ 7,10m (latura Est) către Cămin Poligrafie, distanța >6m, așa cum este precizată distanța minimă de siguranță față de construcțiile învecinate în tabelul 2.2.2. din P118/1999, pentru construcția propusă considerând gradul II de rezistență la foc, iar pentru construcția existentă considerând tot gradul II de rezistență la foc», neexistând astfel un motiv real pentru relocarea/translatarea clădirilor bazinului.

Comisia de evaluare constată că la acest moment, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, nu se pot prezenta soluții tehnice diferite de cele aprobate în studiul de fezabilitate.

Comisia de evaluare apreciază ca fiind relevante în acest sens dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborarea și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice potrivit căruia:

«(1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optimă(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.

(2) Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

a) soluția tehnică;

b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;

c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;

d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivă ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare – proiect tehnice de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1). [...]

(7) Studiul de fezabilitatea se aprobă potrivit competențelor stabilite prin Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(8) Conținutul-cadru al studiului de fezabilitate este prevăzut în anexa nr. 4. Astfel, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, schimbarea acestora are loc doar pentru motive justificate din punct de vedere tehnic, cu reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori.»

Prin urmare, contrar răspunsului prezentat de ofertant, nu este posibil ca fiecare operator economic să participe la procedură cu prezentarea scenariului/opțiunii tehnico-economic(e) optim(e) proprii pentru realizarea obiectivului de investiții, ci aceștia trebuie să respecte scenariile propuse documentat și motivat de autorii studiului de fezabilitate. Ofertantul nu prezintă niciun argument pentru care studiul de fezabilitate ar trebui modificat din punct de vedere al soluției tehnice.

Astfel, documentația de atribuire este obligatorie pentru operatorii economici în etapa întocmirii ofertelor. Conform dispozițiilor legale, comisia apreciază că doar

ofertantul declarat câștigător are posibilitatea de optimizare a soluțiilor din studiul de fezabilitate, în faza elaborării proiectului tehnic, dacă se constată motivat și justificat tehnic, că scenariile propuse în Studiul de fezabilitate au erori.

Comisia de evaluare nu are posibilitatea nici legală și nici din punct de vedere al competențelor sale, să accepte alte scenarii sau soluții tehnice în cadrul ofertelor, în condițiile în care există, deja, un studiu de fezabilitate complex pus la dispoziția tuturor ofertanților.

Planurile de situație prezentate ca fundamentare de către ofertant, neavizate și neaprobate, prezentate în dezacord cu soluția tehnică stabilită prin studiul de fezabilitate nu pot fi luate în considerare de către comisia de evaluare, deoarece astfel de planuri nu se dezvoltă de ofertanți, ci de antreprenorul devenit proiectant în urma atribuirii procedurii de achiziție publică. Ofertele se elaborează pe baza documentației de atribuire cu respectarea soluției tehnice din partea scrisă și desenată a studiului de fezabilitate, partea integrată a documentației de atribuire, fără a avea dreptul de a propune modificări ale soluției tehnice, sau planuri adaptate la soluții tehnice modificate.

În conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 «Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare – proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare»

Astfel, deși listele de cantități din Studiul de fezabilitate au un caracter informativ/estimativ, acestea au fost elaborate în concordanță cu avizul RADET, care reprezintă o cerință imperativă din documentația de atribuire. Nerespectarea în totalitate a condițiilor impuse prin avizul RADET, atrage anularea acestuia și inclusiv a Certificatului de urbanism în baza căruia acesta a fost eliberat.

Studiul de Fezabilitate stabilește pe de o parte ca fiind obligatorii soluțiile cuprinse în acesta, iar pe de altă parte, impune ofertanților să nu deroge de la prevederile acestuia prin propunerea unor soluții alternative.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor constată că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică. Oferta este considerată neconformă, incident fiind art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016: «În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...]

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

ii. Propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a se realiza, conducând la imposibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului privind lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, corespondentă a Capitolului 2 din Devizul General, care reprezintă 25% din valoarea estimată. Scopul solicitării de clarificări a fost de a evita consecințele negative ale acceptării unei oferte care pare extrem de avantajoasă, dar, în practică, nu este viabilă. Pe lângă protecția interesului public împotriva riscului de neexecutare sau slabă executare a unui contract, comisia de evaluare a vizat și sprijinirea concurenței veritabile între operatorii economici și reducerea avantajelor neloiale. Incidente în acest caz sunt art. 136 alin. (1) și alin. (4), art. 137 alin. (3) lit.

g) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 și îndrumarea ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț în cazul contractelor de lucrări.

În urma verificării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare constată că oferta financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a se executa privind devierea traseului termic, rezultând din listele de cantități prezentate că ofertantul a prevăzut o cantitate insuficientă de conductă/țeavă DN400 și DN200, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, Studiul de fezabilitate și Avizul RADET.

Diferența dintre cantitatea oferată în propunerea tehnică și cantitatea oferată în propunerea financiară determină o diferență de preț considerabilă, astfel încât oferta depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL – ...SRL nu se poate încadra la abateri tehnice minore în conformitate cu art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Se poate constatat conform calculelor făcute de către comisia de evaluare că în urma necorelării celor două propuneri, tehnic și financiară, rezultă o diferență de cantitate, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei, raportat doar la cele două repere expuse mai jos:

Denumire	Cantitate estimată SF/Caiet de sarcini/Listă de cantități deviere trasee rețea publică agent termic/Aviz RADET	Cantitate oferată conform propunere tehnică anexă grafic-alocare cantități de lucrări conform proiectului tehnic de la pag.49	Cantitate oferată conform propunere financiară	Preț unitar oferat conform propunere financiară Lei fără TVA/m		TOTAL
0	1	2	3	4	5=2*4	6=3*4
Țeavă neagră preizolată 406x560 cu spumă poliuretanică și manta (DN400)	330m*=660m	660m	250,5m	2169,29	1.431.731,40	543.407,15
Țeavă oțel sudată elicoidal 219x6,3 (DN200)	330m*2=660m	660m	250,5m	305,46	201.603,60	76.517,73
		TOTAL			1.633.335,00	619.924,88

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor constată că propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a fi executate.

Oferta este considerată neconformă, incident fiind art. 137 alin (3) lit. g) din HG nr. 395/2016: «În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege să constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport

cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini».

În urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, oferta depusă de Asocieria ... SRL (Lider de Asocierie) – ... SRL (Asociat), în valoare de 37.111.802,57 lei, fără TVA, a fost stabilită câștigătoare pentru această procedură, obținând un punctaj de 97,44 de puncte, din care 30 de puncte pentru Componenta tehnică și 67,44 de puncte pentru Componenta financiară.

Termenul limită de contestare a rezultatului procedurii de atribuire este conform art. 8, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare”.

La acest rezultat a juns comisia de evaluare după o riguroasă analiză a ofertelor în reevaluarea ofertelor dispusă de Consiliu. Pentru a stabili un astfel de rezultat cu privire la oferta contestatoarei comisia de evaluare a concluzionat în ședința din 17.05.2023, conform procesului – verbal nr. J-AC 800, că sunt necesare clarificări.

În acest sens a fost emisă adresa nr. J-AC 803/17.05.2023 prin care au fost solicitate următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 136 alin. (1)-(3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare comisia de evaluare a decis să vă solicite următoarele clarificări:

Componenta propunerii financiare privind Lucrări pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, corespondență a Capitolului 2 din Devizul General este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările ce urmează a fi executate, reprezentând 25% din valoarea estimată din Devizul General.

Pentru a se asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a identificat a fi necesare următoarele solicitări de clarificări:

Vă rugăm prezentați dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel:

-fundamentarea economiei a modului de formare a prețului, prin raportare la metodele de construcție utilizate însoțită de documente privind prețurile obținute de la furnizori.

-soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor;

-originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

Modul de formare a prețului se va corela cu propunerea tehnică prin raportare la lista de cantități Deviere trasee publică agent termic și Diagrama Gantt (repr 192-208).

De asemenea, se va prezenta detalierea categoriei de lucrări pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții ofertată cu valoarea de 969.407,58 lei, fără TVA pe structura subcapitolelor de cheltuieli 2.1.1. – 2.1.4 din Devizul General din cadrul documentației de atribuire. (...).

Cu adresa nr. 1563/19.05.2023, ofertantul Asocieria ... a răspuns solicitării comisiei de evaluare arătând că:

„Precizăm, în conformitatea cu documentația de atribuire a procedurii, că toate listele de cantități puse la dispoziție de Dvs. sunt estimative, ofertanții având obligația să elaboreze oferta utilizând propriile liste de cantități estimative care stau la baza

întocmirii ofertei financiare. Cantitățile finale vor fi stabilite în urma finalizării fazei de PT, cu respectarea valorii bugetre, conform HG 907/2016.

Astfel, valoarea de 969.407,58 lei, este estimată ca fiind suficientă în scopul realizării lucrărilor pentru asigurarea bransamentului termic (inclusiv devierea traseu rețea publică agent termic, inclus de Dvs în Capitolul 2.4 în loc de 1.4).

Pentru fundamentarea economică a valorii de mai sus vă trimitem anexat și ofertele de preț de la furnizori, relevante în această speță.

Suplimentar, precizăm că așa cum puteți observa din planul de situație adaptat pentru respectarea P118 (respectarea cerințelor ISU prin care este necesară respectarea distanței minime impuse de normativul P118 pentru ca cele două clădiri să nu intre în același compartiment de incendiu – între construcții având gradul de rezistență la foc II și construcții având gradul de rezistență la foc III conform P 118/1991 – Normativ de siguranță la foc II și construcții tabel 2.2.2), **am re poziționat/traslatat clădirea bazinului** (cu respectarea tuturor dimensiunilor cerute prin SF, fără afectarea spațial-volumetrică a acesteia). **Mai mult decât atât, prin această re poziționare/traslatare, am reușit să oferim o soluție prin care să nu se obstrucționeze vizibilitatea și iluminarea clădirii existente a cămunii studentesc aflat pe limita de proprietate din Est, în imediata apropiere a clădirii nou propuse.**

Prin această re poziționare a clădirii nu vor fi afectați indicatorii urbanistici propuși, suprafața construită a clădirii, numărul locurilor de parcare, poziția acceselor pe amplasament și în clădire.

Suplimentar, precizăm că în Devizul General la cap. 2 au fost prinse valoric doar lucrările aferente devierii traseului termic. Conform listelor de cantități și a modului de împărțire a obiectelor și categoriilor de lucrări punctele aferente bransamentelor (2.1-2.2-2.3-2.4) referitor la racordul electric, rețea apă, rețea canalizare și instalația de gaze au fost prevăzute în cap. 4.1. – Construcții.

Ținând cont de cele de mai sus, rezultă că valoarea de 969.407,58 lei nu este valoarea totală a bransamentelor pentru celelalte utilități, acestea fiind prinse, conform listelor de cantități și a împărțirii pe obiecte și categorii de lucrări așa cum apar ele în documentația de la licitație, în cap. 4.1 – Construcții, cu următoarele valori:

racord electric – 23.418,80 RON

inst apa – 39.980,95 RON

inst canalizare – 236.317,33 RON

inst gaze – 32.967,10 RON

Astfel, valoarea totală a lucrărilor necesare pentru asigurarea utilităților este de 1.301.982,76 RON”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, oferta contestatoarei cât și răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei ca neconformă se dovedește a fi fondată pentru considerentele pe care membrii comisiei de evaluare le-au expus în mod detaliat și concret prin raportul procedurii de atribuire cât și prin adresa de comunicare a rezultatului, ofertele fiind reanalizate cu rigurozitate de către membrii comisiei de evaluare.

Motivele de respingere a ofertei vizează două aspecte, care vor fi analizate în cele ce urmează, respectiv:

i. Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică având în vedere că ofertantul și-a fundamentat propunerea financiară pe alte liste de cantități privind Lucrările pentru asigurarea utilităților

necesare obiectivului de investiții, decât cele asumate în propunerea financiară pe alte liste de cantități privind Lucrările pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, decât cele asumate în propunerea tehnică, fundamentând această modificare prin repoziționarea/translationarea clădirii bazinului;

ii. Propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmează a se realiza, conducând la imposibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că argumentele comisiei de evaluare avute în vedere în luarea deciziei de respingere a ofertei sunt vădit întemeiate și elaborate, aspectele care au fost avute în vedere au fost analizate cu maximă rigurozitate atât prin raportare la prevederile documentației de atribuire dar și la prevederile legale incidente, motiv pentru care acestea vor fi luate în considerare întocmai în soluționarea cauzei fără a mai fi reproduse în considerentele deciziei.

Din analiza susținerilor părților și a informațiilor din dosarul cauzei, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei ca neconformă se rezumă la un aspect esențial și anume repoziționarea/translationarea viitoarei clădiri în propunerea tehnică față de poziționarea existentă în Studiul de fezabilitate care a avut ca rezultat modificarea taseelor a cantităților de lucrări cu impact asupra prețului ofertat.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că prin contestație Asocierea ... susține că oferta sa a fost respinsă pe „o aparentă necorelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară ...” și „o aparentă propunere financiară care conține costuri neobișnuit de scăzute ...”, iar așa zisele diferențe de cantități cât și costul aferent operațiunilor sunt corelate în oferta sa cu poziționarea viitoarei clădiri pe terenul pus la dispoziție de autoritatea contractantă pentru care a venit cu o „soluție de ofertare”.

Prin contestație se critică și faptul că documentația tehnică, Studiul de fezabilitate, nu ține seama de încadrarea clădirii, conform CU, în PUZ – Inel median aprobat prin HCGMB nr. 294 din 28.11.2013, iar nerespectarea documentației de urbanism, stipulate în Certificatul de Urbanism, conduce indirect, după cum afirmă contestatoarea, la reamplasarea clădirii pe terenul studiat.

Este criticat, de asemenea, faptul că în documentația tehnică „*apar diverse poziționări a clădirii astfel (...)*”. La pagina 7/17 din contestație se susține că din Plan situație – Arhitectură și Aviz RADET „*se poate observa atât poziția clădirii care este diferită cât și amprenta la sol a acesteia - de unde putem deduce că poziționarea clădirii pe amplasament este variabilă, în funcție de condiționările amplasamentului*”.

Pe de altă parte, la pagina 9,10/17 a contestației se susține că numai „*cu excepția unor succinte descrieri ale viitoarei clădiri și ale funcționalității acestuia, nu există o prezentare a caracteristicilor tehnice extrinseci (forma/poziționare). Niciunde nu se precizează că această viitoare clădire va trebui să fie poziționată într-o anume locație pe teren sau întralta și nici nu se prezintă care anume trebuie să fie orientarea clădirii*”.

În analiza susținerilor contestatarii, Consiliul constată că pe lângă afirmațiile contradictorii legate de poziționarea viitoarei clădiri, cu privire la care de altfel nu a solicitat nicio clarificare la momentul postării documentației de atribuire în SEAP, contestatoare arată că „*În raport de documentele puse la dispoziție de către Autoritatea contractantă **subscrisa a identificat ca soluție de ofertare translatarea/repoziționarea viitoarei clădiri** ce urma a fi proiectată și executată (i) pentru a fi reduse costurile generate al proiectului și (ii) pentru a respecta normele legale referitoare la distanțele minime.*

Această translatare/repoziționare a condus la reducerea traseelor de conducte agent termic care trebuiau repoziționate, ceea ce implică a condus la reducerea cantităților de material și a costurilor aferente”.

Faptul că ofertantul contestator cunoștea din documentația de atribuire care este poziționarea clădirii stabilită prin Studiul de Fezabilitate, este confirmată chiar de acesta, când stabilește că poziționarea stabilită prin documentație nu este cea mai bună. Pentru acest motiv consideră că o „*soluție de ofertare*” mai bună ar fi cea pe care o ofertează, respectiv cea a relocării/translationii clădirii de pe poziția stabilită prin SF cu cea care ar fi, în opinia sa, cea care ar respecta anumite prevederi legale aplicabile în etapa de proiectare și construire și care ar reduce semnificativ prețurile și „*prezentarea de soluții cât mai avantajoase pentru autoritatea contractantă dar și pentru interesul general*”.

Consiliul constată că ofertantul contestator în mod greșit apreciază că în prezenta procedură de atribuire este permisă „*prezentarea de soluții*” în condițiile în care procedura de atribuire nu este de așa natură, respectiv procedura de concurs de soluții sau oferte alternative, ci o procedură de licitație deschisă în care toți ofertanții sunt obligați să elaboreze ofertele conform prevederilor documentației de atribuire.

În soluționarea cauzei Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016 prin care legiuitorul a stabilit că „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)*”, iar comisia de evaluare, cu respectarea dispozițiilor art. 127 din același act normativ, are printre atribuții, evaluarea ofertelor prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Sușinerile contestatoarei se dovedesc nefondate, în condițiile în care toți ofertanții au obligația de a prezenta oferta cu respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire, orice altă „*soluție de ofertare*”, cum afirmă contestatoarea, reprezintă, în fapt, o ofertă neconformă.

Mai mult decât atât, acceptarea de către autoritatea contractantă a unor alte „*soluții de ofertare*” decât cele stabilite prin documentația de atribuire ar fi condus la imposibilitatea comparării ofertelor depuse.

În acest sens, Consiliul reține că așa cum contestatoarea a considerat că îi este permisă translatarea/repoziționarea viitoarei clădiri, dacă și alți ofertanți ar fi procedat în aceeași manieră în care a procedat contestatoarea, comisia de evaluare ar fi fost pusă în situația de a evalua oferte care să nu poată fi comparate datorită viziunii fiecărui ofertant în parte cu privire la poziționarea viitoarei clădiri. Un exemplu ar fi acela că în loc de cantitatea de 660m pentru cele două tipuri de conducte să fie oferite cantități diferite, respectiv 250,5m cum a oferit contestatoarea, sau 330m, sau 220m, sau 440m, etc, în funcție de „*translatarea/repoziționarea*” aleasă de fiecare ofertant în parte. Translatarea/repoziționarea viitoarei clădiri având impact asupra cantităților oferite și implicit asupra prețului total al ofertei, așa cum justifică și contestatoarea valoarea de 969.407,58 lei.

Prin depunerea ofertelor la procedura de atribuire, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii de achiziție publică poate justifica respingere ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerate de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrative și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.1589 din 12 august 2021 cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust

gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți.

Concluzionând Consiliul reține că ofertantul Asociera ... avea obligația de a respecta întocmai prevederile documentației de atribuire cum de altfel a prezentat în propunerea tehnică la paginile 48 și 68, fără însă a corela aceste cerințe cu valorile prezentate în propunerea financiară, care, au fost rezultatul „*soluției de ofertare*” proprii de a reloca/translate poziționarea viitoarei clădiri, oferta devenind astfel neconformă.

Așa cum a susținut și autoritatea contractantă prin raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, la data depunerii ofertei, nu se pot prezenta soluții tehnice diferite de cele aprobate în studiul de fezabilitate.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile art.7 HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborarea și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, potrivit căruia:

«(1) *Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optimă(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.*

(2) *Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:*

a) soluția tehnică;

b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;

c)certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;

d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.

(3) *În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivă ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru*

realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare – proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1). [...]

(7) Studiul de fezabilitate se aprobă potrivit competențelor stabilite prin Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(8) Conținutul-cadru al studiului de fezabilitate este prevăzut în anexa nr. 4. Astfel, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, schimbarea acestora are loc doar pentru motive justificate din punct de vedere tehnic, cu reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori.»

Astfel, având în vedere prevederile legale, nu este posibil ca fiecare operator economic să participe la procedură cu prezentarea scenariului/opțiunii tehnică-economic(e) optim(e) propirii pentru realizarea obiectivului de investiții, ci trebuie să respecte scenariile propuse documentat și motivat de autorii studiului de fezabilitate. Argumentele prezentate de către contestatoare în susținerea „soluției ofertată” pentru care studiul de fezabilitate ar trebui modificat din punct de vedere al soluției tehnice, legat de re poziționarea viitoarei clădiri, încalcă prevederile documentației de atribuire. Eventuala opinie proprie cu privire la necesitatea relocării/translationării clădirii, altfel decât este poziționată în Studiul de fezabilitate, putea face obiectul unor solicitări de clarificări în termenul legal calculat de la data publicării în SEAP demers pe care contestatoarea nu l-a făcut.

Potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit că „Orice neconcordanță între documentațiile tehnice depuse pe SEAP, evaluări/antemăsurători se vor sesiza prin solicitări de clarificări depuse în cadrul procedurii de atribuire până în termenele specificate în conținutul fișei de date și al invitației/anunțului de participare. Sesizarea lor în afara termenului precizat se va considera tardivă și nu va putea fi invocată de ofertantul câștigător în respectarea condițiilor contractuale”.

Astfel, documentația de atribuire este obligatorie pentru operatorii economici în etapa întocmirii ofertelor. Conform dispozițiilor legale doar ofertantul declarat câștigător are posibilitatea de optimizare a soluțiilor din studiul de fezabilitate, în faza elaborării proiectului tehnic, dacă se constată motivat și justificat tehnic, că scenariile propuse în Studiul de fezabilitate au erori, aceasta fiind singura excepție de la neschimbarea cerințelor stabilite și aprobate.

Prin urmare, ofertele se elaborează pe baza documentației de atribuire cu respectarea soluției tehnice din partea scrisă și desenată a studiului de fezabilitate, partea integrată a documentației de atribuire, fără a avea dreptul la data depunerii ofertelor de a propune modificări ale soluției tehnice, sau planuri adaptate la soluții tehnice.

Consiliul constată că modul în care clădirea urma să fie amplasată se regăsește în Studiul de fezabilitate:

- planșa A02 – Plan de situație, Arhitectură;
- planșa I-01 –Plan de situație – rețele de instalații în amplasament, instalații sanitare, termo-ventilație.

Astfel, având în vedere considerentele de mai sus cât și prevederea din fișa de date a achiziției, Cap.IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, punctul 11, potrivit căreia „*Prin depunerea Ofertei, Operatorul Economic acceptă în totalitate și fără restricții condițiile care guvernează procedura de atribuire ca bază unică de desfășurare a procedurii, indiferent de propriile sale condiții de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor, la care renunță prin depunerea Ofertei*”. Prin urmare, ofertantul avea obligația de a prezenta soluția propusă pentru varianta aleasă din Studiul de fezabilitate.

În ceea ce privește o eventuală încadrare a diferențelor de cantități în categoria erorilor tehnice minore, reglementate de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că oferta este neconformă prin nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, cum în mod corect comisia de evaluare a întemeiat decizia de respingere a ofertei conform art. 215, alin. (2), lit.b) din Legea nr. 98/2016, devenind astfel nerelevant dacă diferența de cantități în valoare monetară depășește sau nu 1% din prețul total al ofertei.

Concluzionând, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate cu privire la decizia autorității contractante de respingere a ofertei ca neconformă, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu ... (...).

Având în vedere decizia de respingere a contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu ... (...).

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
Dan TRĂSNEA

MEMBRU,
Daniela NANU

MEMBRU,
Daniel ȘERBAN

Redactată în 5 exemplare, conține 44 (patruzecișipatru) pagini.