



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. 293/22.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66935/23.12.2021, formulată de SC ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în localitatea ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin avocat ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. A8844/15.12.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A8846/15.12.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect «*Execuția lucrărilor pentru: „Realizare pavilion nou - corp de pază în”*», s-a solicitat:

- anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A8846 din 15.12.2021 și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. A8844 din 15.12.2021, în partea care vizează oferta depusă de ... SRL (câștigătoare) respectiv asocierea ... SRL (clasată pe locul II), precum și a oricăror acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL de la etapa analizării propunerii tehnice/financiare;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL, de la etapa analizării propunerii tehnice/financiare.

Cu adresa datată 03.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 250/04.01.2022, SC ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator și convențional de ... S.P.A.R.L., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură din prezenta cauză în ..., în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică precizată mai sus, a formulat cerere de intervenție voluntară prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca neîntemeiată, plata sumei de 1000 de lei cu titlu de amendă, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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 sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, prin care solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Contestatoarea face un scurt istoric al derulării procedurii, precizând că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii nr. A8846 din 15.12.2021 și raportul procedurii nr. A8844 din 15.12.2021, din care rezultă faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, situată pe locul III în urma aplicării criteriului de atribuire.

Totodată, din raportul procedurii rezultă că oferta câștigătoare a fost cea depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 2.970.428 lei, fără TVA.

Aceasta arată că, din documentele studiate la sediul autorității contractante, respectiv din raportul procedurii, rezultă că autoritatea contractantă a analizat cu superficialitate ofertele depuse în cadrul procedurii, având în vedere următoarele:

1. Ofertantului ... SRL i s-a permis completarea propunerii financiare, cu încălcarea dispozițiilor legale și a principiului tratamentului egal.

Potrivit cap. 7.2. din caietul de sarcini „Propunerea financiară va conține obligatoriu, printre altele, Formularele F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice și pentru cap. 4.5 – Dotări, însă ofertantul câștigător, în propunerea financiară, a prezentat doar parțial Formularele F4, nefiind prezentate în interiorul termenului limită de depunere a ofertelor Fișele tehnice 26, 27 și 28.

Raportat la deficiențele propunerii financiare prezentate de ofertantul câștigător, comisia de evaluare a solicitat clarificări acestuia, prin adresa A8478 din 03.12.2021, după cum urmează: *„având în vedere conținutul opisului propunerii financiare, existența articolelor de deviz pentru Formularele F3 identificate în propunerea tehnică și faptul*

că valoric acestea se regăsesc în Formularul F2 pe categorii de lucrări în propunerea financiară comisia de evaluare solicită clarificarea articolele de deviz aferente paginilor 224-226".

Ofertantul câștigător a răspuns prin adresa nr. 153 din 06.12.2021, în care arată că: *„Paginile 224-226 din propunerea financiară reprezintă formularele F5 - Fișe tehnice nr. 26-28, corespunzătoare pozițiilor 26-28 (pag. 168 din fișierul propunere financiară) din Formularul F4cp - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, aferente obiectivului „Dotări pavilion nou”. Aceste pagini fac parte din oferta noastră financiară, fapt care reiese din numerotarea paginilor (numerotare făcută automat în procesul de export/listare), însă, se pare că în procesul de scanare a survenit o eroare, fapt pentru care acestea nu apar și în fișierul scanat. Anexam prezentei fișele tehnice nr. 26, 27 și 28”.*

Raportat la cele de mai sus, propunerea financiară prezentată în interiorul termenului limită de depunere a ofertelor este incompletă, lipsind fișele tehnice nr. 26-28 aferente Formulelor F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice și pentru cap. 4.5-Dotări, fapt ce ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, mai ales că la cap. 7.2. din caietul de sarcini se prevedea în mod expres că *„Propunerea financiară va conține obligatoriu documentele solicitate. Neprezentarea unuia dintre documentele solicitate va atrage după sine respingerea ofertei”.*

Comisia de evaluare, cu nesocotirea cerințelor documentației de atribuire, a solicitat clarificări ofertantului câștigător și a permis completarea propunerii financiare, conduită ce încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal.

Contestatoarea admite că dispozițiile art. 134 din H.G. 395/2016 și ale legii nr. 98/2016, impun obligația în sarcina autorității de a solicita clarificări, însă acestea trebuie să vizeze clarificarea aspectelor neclare, respectiv completărilor formale sau de confirmare, însă în același timp, autoritatea are obligația de a analiza răspunsul la solicitările de clarificări cu respectarea dispozițiilor legale și a tratamentului egal.

În opinia sa, completarea propunerii financiare cu fișe tehnice neregăsite în oferta inițială, nu se încadrează în categoria clarificării aspectelor neclare, respectiv a completărilor formale, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât riscul transmiterii ofertei este în sarcina ofertanților.

În susținere, petenta arată că în același sens este și practica comunitară, obligatorie pentru organul jurisdicțional administrativ, cauza C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser împotriva Manova VS, în care Curtea Europeană de Justiție a statuat: *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între entitatea contractantă și un ofertant în*

cadru unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului, în consecință, entitatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).

2. Ofertantul ... SRL nu a oferat capitolul 6.1 pregătirea personalului de exploatare, respectiv capitolul 6.2 probe tehnologice și a răspuns neconcludent la solicitarea comisiei vizând acest aspect

Astfel, din devizul general al investiției pus la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă, se poate constata că autoritatea contractantă a prevăzut Cap. 6.1 pregătirea personalului de exploatare, respectiv capitolul 6.2 probe tehnologice, capitole ce trebuiau oferate de către operatorii economici participanți.

1.2.1	Ob. 1 Desființare pavilion A			
CAPITOLUL 6 Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste				
6.1	Pregătirea personalului de exploatare			
6.2	Probe tehnologice și teste			
Total Capitol 6				
Total General				
Din care C + M (1.2 + 1.3 + 1.4 + 2 + 4.1 + 4.2 + 5.1.1)				

Totodată, în cuprinsul caietului de sarcini se precizează în mod expres decontarea pregătirii personalului de exploatare și probelor tehnologice și testelor, iar din propunerea financiară prezentată de ... SRL reiese că acesta a oferat valoarea 0 atât la Cap. 6.1 pregătirea personalului de exploatare, cât și la Capitolul 6.2 probe tehnologice, ceea ce trebuia să atragă incidența art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat acest aspect și a solicitat clarificări ofertantului câștigător cu privire la cele constatate, prin adresa A8478 din 03.12.2021: „c) argumentarea ofertării cu valoarea 0, a Cap. 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste, aferent Formularului de oferta”.

Ofertantul câștigător a răspuns prin adresa nr. 153 din 06.12.2021, după cum urmează: „La întocmirea ofertei, s-a avut în vedere respectarea prevederilor din documentația de atribuire/caietul de sarcini. Au fost luate în calcul toate costurile legate de ducerea la îndeplinire a contractului, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și conform cerințelor minime de calitate prevăzute de legislația în vigoare. Astfel că, la elaborarea ofertei s-au luat în calcul și cheltuielile legate de probele tehnologice, încercări și verificări, inclusiv costurile legate de instruirea personalului de exploatare a beneficiarului. Toate aceste operațiuni se vor executa cu personalul propriu respectiv personalul contractual/colaboratori, iar aceste costuri sunt incluse în oferta financiară. În ce privește încercările de laborator (pentru betoane),

acestea se vor face la un laborator autorizat, aparținând SC SRL, care este și furnizorul de betoane. Concluzionăm că la elaborarea ofertei financiare au fost incluse toate costurile necesare ducerii la îndeplinire a contractului. Întrucât documentația de atribuire nu conținea și Devizul General, iar în fișa de date valoarea estimată a lucrării nu era defalcată pe capitole/subcapitole, nu am evidențiat separat aceste costuri, respectiv în capitolul 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste”.

Contestatoarea consideră că răspunsul ofertantului câștigător este contrar realității, documentația prevăzând chiar și în formularul de ofertă capitolul 6, astfel încât devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, analizând formularele prezentate de ofertantul câștigător se poate constata că niciunde nu au fost prevăzute cheltuieli pentru pregătirea personalului de exploatare, respectiv probe tehnologice, ofertantul câștigător omițând cu desăvârșire să prevadă aceste articole, răspunsul ofertantului câștigător fiind neconcludent și sub acest aspect.

Astfel, aceasta reiterează că procesul de evaluare a ofertelor încalcă prevederile documentației de atribuire, care are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante, aspect care rezultă din prevederile art. 123, art. 132 și art. 133 din HG nr. 395/2016, iar practica comunitară este unanimă cu privire la obligația instituită în sarcina autorităților de a-și respecta propriile cerințe, garantând astfel aplicarea principiului egalității de tratament.

Această obligație strictă, ce revine autorităților contractante, derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

3. Ofertantul ... SRL nu justifică prețul aparent neobișnuit, astfel că prin adresa A8478 din 03.12.2021, s-a solicitat ofertantului, în conformitate cu *„dispozițiile art. 136, alin. (1) și (2) din H.G. 395/2016, explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.*

La solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul câștigător a răspuns în mod superficial, prezentând oferte de preț de la furnizori pentru o parte din materiale, fără a justifica și prețul pentru transporturi sau utilaje, deși avea obligația de a prezenta formularele C8 și C9, nu doar un formular C6 parțial, sau orice alte documente din care să rezulte modul de determinare a cheltuielilor generate de utilaje respectiv transporturi.

În acest sens, petenta solicită Consiliului să observe că dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 prevăd în mod expres elementele ce trebuie prezentate pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, însă ofertantul câștigător nu a prezentat documente justificative în conformitate cu prevederile legale de mai sus,

nu a depus documente justificative pentru cheltuielile de transport și, mai mult decât atât, declară ca furnizor de beton și piatră, societatea SC SRL, a cărei stație de betoane este situată la distanța de 30 km de locul investiției, iar în cuprinsul ofertei financiare au oferit o distanță de transport de 10 km pentru beton (TRA06A10).

Formularele F3 - Liste de cantități, pe toate obiectele și categoriile de lucrări pentru devizul pavaje și împrejmuire - gospodărie de apă obiect gospodărie de apă (ce se regăsește la pagina 103 din propunere financiară), este incomplet, lipsind categorii importante de lucrări, aspect ce nu a fost clarificat de autoritatea contractantă.

Suplimentar, arată că prețul oferit pentru energie electrică este de 0,33 lei/kW, fără TVA, preț care acoperă doar costul de tarife reglementate, certificate verzi și cogenerare, fără a acoperi și costul energiei active.

De asemenea, ofertantul nu a prezentat formularele C6, C7, C8, C9 cu prețurile unitare folosite pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, comisia de evaluare fiind în imposibilitatea de a se asigura că ofertantul are capacitatea de executare a obligațiilor contractuale în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Contestatoarea apreciază că modul superficial de întocmire a propunerii financiare este evident și în raport de faptul că toate prețurile unitare (cu două zecimale) au fost rotunjite fără a se ține cont de rezultatul prețului total (fără nicio zecimală) respectiv de faptul că s-a recapitulat și devizul de cheltuieli conexe, generând profit la profit.

În opinia sa, toate aceste elemente trebuiau să atragă atenția comisiei de evaluare, respectiv răspunsul la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut trebuia analizat cu un minimum de diligență, existând riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale, cu atât mai mult cu cât acest ofertant nu a prevăzut nici cheltuieli pentru pregătirea personalului de exploatare respectiv probe tehnologice.

4. Ofertantul ... SRL nu are capacitatea legală de a executa lucrările ce fac obiectul contractului:

Cap. 3 Obligațiile Ofertantului privind realizarea investiției din caietul de sarcini prevede *„Obligația de a asigura o structură de organizare care cuprinde personal calificat, cu experiență și suficient din punct de vedere numeric, pentru a asigura respectarea riguroasă a programului de construcții și a prevederilor contractului”*, iar caietul de sarcini prevede că *„Pentru execuția lucrărilor, ofertanții vor prezenta Lista cu personal de specialitate: [...] autorizații, atestate (pentru RTE, execuție ANRE) și diplome pentru tot personalul menționat.*

În cadrul investiției urmează să fie executate lucrări electrice: obiect 5 - rețea electrică de joasă tensiune se prevede că *„Pentru asigurarea alimentării cu energie electrică a pavilionului este necesară realizarea unui nou racord electric de joasă tensiune subteran”*, iar dispozițiile art. 9 alin. (6) și (7) din Procedura privind autorizarea și

exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 767 din 30 septembrie 2016, prevede obligația de a deține un Responsabil Tehnic cu Execuția pentru lucrările din subdomeniul 8.1 „Rețele electrice” care trebuie să fie titularii unei legitimații valabile de electrician autorizat.

Astfel, chiar dacă prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în mod expres deținerea unui RTE titular al unei legitimații valabile de electrician autorizat gradul II A și B, III A și B și IV A și B, pentru a executa lucrările ce fac obiectul investiției, în conformitate cu prevederile legale, această persoană trebuia să se regăsească în organigramă, relevantă în acest sens fiind jurisprudența europeană, obligatorie pentru organul administrativ jurisdicțional (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404).

Din organigrama prezentată de ... SRL lipsește cu desăvârșire orice persoană cu atribuții de RTE în domeniul lucrărilor de Rețele electrice, propunerea tehnică fiind neconformă în raport de dispozițiile 136 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ofertantul neavând capacitatea de a executa toate lucrările ce fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța, să admită contestația și, pe cale de consecință, să dispună anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A8846 din 15.12.2021, anularea în parte a raportului procedurii nr. A8844 din 15.12.2021, în partea care vizează oferta depusă de ... SRL (câștigătoare), a oricăror acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei câștigătoare de la etapa analizării propunerii tehnice/financiare.

1. Ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL nu a oferat capitolul 6.1 pregătirea personalului de exploatare și a capitolului 6.2 probe tehnologice și a răspuns neconcludent la solicitarea comisiei vizând acest aspect.

Similar cazului prezentat pentru oferta câștigătoare, din devizul general al investiției se poate constata că autoritatea contractantă a prevăzut capitolele 6.1 - pregătirea personalului de exploatare și 6.2 - probe tehnologice, capitole ce trebuiau oferate de către operatorii economici participanți, iar în caietul de sarcini se precizează în mod expres decontarea pregătirii personalului de exploatare și probelor tehnologice și testelor. Cu toate acestea, din propunerea financiară prezentată de Asocierea ... SRL - ... SRL reiese că acesta a oferat valoarea 0, atât la cap. 6.1 pregătirea personalului de exploatare, cât și la capitolul 6.2 probe tehnologice, ceea ce trebuia să atragă incidența art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat acest aspect și a solicitat clarificări ofertantului de pe locul II cu privire la cele constatate, prin adresa nr. A8479 din 03.12.2021, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 16 din 06.12.2021, după cum urmează: *„Deși la Cap. 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice teste a fost oferată valoarea zero, au fost luate în calcul obligațiile noastre de a instrui personalul de exploatare al beneficiarului și a efectuării probelor tehnologice și testelor specifice (punerea în funcțiune, etc.). Menționăm că cheltuielile respective vor fi suportate din cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice funcționale care necesită montaj, având în vedere că furnizorii noștri au inclus în prețul oferat atât valoarea echipamentelor, cât și obligațiile descrise la cap. 6 din devizul general. Va asigurăm că, dacă oferta noastră va fi declarată câștigătoare, vom pune în funcțiune întregul proiect de investiție imobiliară, fără a solicita alte costuri suplimentare la capitolul menționat în solicitarea de clarificări”.*

Contestatoarea apreciază că răspunsul ofertantului de pe locul II este neconcludent, întrucât nu există nicio legătură între instruirea personalului de exploatare a beneficiarului și efectuarea probelor tehnologice și testelor specifice cu cap. 4.3 - Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. 5 din H.G. 395/2016.

Totodată, din formularele prezentate de ofertantul de pe locul II vizând cheltuielile se poate constata că niciunde nu este evidențiată nici instruirea personalului și nici efectuarea probelor tehnologice și/sau testelor specifice ca o cheltuială sau articol de lucrări, susținerile ofertantului nefiind probate de actele depuse, răspunsul fiind neconcludent și sub acest aspect.

În acest context, contestatoarea consideră că procesul de evaluare a ofertelor încalcă prevederile documentației de atribuire, în condițiile în care aceasta are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante, aspect care rezultă din prevederile art. 123, art. 132 și art. 133 din HG nr. 395/2016, relevantă în acest sens fiind practica expusă mai sus.

2. Ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL nu justifică prețul oferat, pe lângă omisiunile detaliate la capitolul precedent, acesta conține prețuri derizorii ce nu pot fi justificate și aspecte contradictorii.

Astfel, asocierea a prevăzut în devizul prezentat un preț de 15 lei/oră pentru vibrator, respectiv 15 lei/oră pentru autopompa de hidraulică de beton 40-60 mc/h, echipamente care pot fi exploatate doar cu deservent, iar prețul oferat nu acoperă nici măcar costul cu deserventul.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, care prevede în

mod expres introducerea cheltuielilor cu deserventul în cuprinsul cheltuielilor cu utilajele.

Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este stabilit prin art. 71 din OUG nr. 114/2018, la nivelul 17,92 lei/oră, valoare ce este semnificativ mai mare decât cea prevăzută pentru vibrator, respectiv autopompa hidraulică de beton.

Totodată, propunerea financiară prezentată de ofertantul situat pe locul II, conține anumite inadvertențe care ar fi trebuit să ridice semne de întrebare comisiei de evaluare sub aspectul prețului oferat.

Astfel, potrivit articolului de deviz TRA01A05P, transportul cu autobasculanta pe distanța de 5 km este de 1,01 lei/tonă/km, iar potrivit articolului de deviz TRA01A10 transportul cu autobasculanta pe distanța de 10 km este de 0,80 lei/tonă/km, în contextul în care este folosit același mijloc de transport.

De asemenea, potrivit articolului de deviz TRA04A50 pentru transportul rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci pe distanța de 50 km s-a prevăzut un preț unitar de 0,68 lei/tonă/km, iar potrivit aceluiași articol de deviz TRA04A10 pentru transportul rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci pe distanța de 10 km s-a prevăzut un preț unitar de 0,95 lei/tonă/km.

Așadar, același articol de deviz de transport conține prețuri unitare diferite în funcție de distanța de transport, ceea ce nu poate fi justificat.

Contestatoarea este de părere că toate aceste elemente trebuiau să atragă atenția comisiei de evaluare, existând riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale, mai ales că acest ofertant nu a prevăzut nici cheltuieli pentru pregătirea personalului de exploatare respectiv probe tehnologice.

III.3. Ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL nu are capacitatea legală de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

Similar argumentelor prezentate pentru oferta câștigătoare, cap. 3 obligațiile ofertantului privind realizarea investiției din caietul de sarcini, coroborat cu prevederile caietului de sarcini ce impune prezentarea Listei cu personal de specialitate, raportat la faptul că în cadrul investiției urmează să fie executate lucrări electrice - obiect 5 - rețea electrică de joasă tensiune și la dispozițiile art. 9 alin. (6) și (7) din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execută lucrărilor de construcții, se prevede obligația de a deține un responsabil tehnic cu execuția pentru lucrările din subdomeniul 8.1 „Rețele electrice” care trebuie să fie titularul unei legitimații valabile de electrician autorizat.

Din organigrama prezentată de Asocierea ... SRL - ... SRL lipsește cu desăvârșire orice persoană cu atribuții de RTE în domeniul lucrărilor de rețele electrice, propunerea tehnică fiind neconformă în raport de dispozițiile 136 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, ofertantul neavând

capacitatea de a executa toate lucrările ce fac obiectul contractului în conformitate cu prevederile legale.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A8846 din 15.12.2021 și anularea în parte a raportului procedurii nr. A8844 din 15.12.2021, în partea care vizează oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL (clasată pe locul II), precum și a oricăror acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea de la etapa analizării propunerii tehnice/financiare.

Cu adresa nr. A9250/27.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67881/28.12.2021, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nelegală.

I. Raportat la motivele de contestare a ofertei declarate câștigătoare, SC ... SRL, autoritatea precizează următoarele:

- Comisia de evaluare a stabilit și solicitat "clarificările completările formale sau de confirmare", conform art. 134 alin. (1) și alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a respectat principiile tratamentului egal și transparenței întrucât:

- solicitarea de clarificare a ofertei financiare cu privire la paginile lipsă s-a întocmit pe baza informațiilor regăsite sau care reies din alte documente prezentate în oferta câștigătoare, de exemplu Opis-ul documentelor, astfel:

- conform opis propunere financiară, pag. 1 ofertantul specifică existența formularelor F4, pag. 167-171, cât și formularele F5, pag. 172-268;

- la pag. 168 a fișierului propunere financiară, ofertantul specifică valori aferente dotărilor corespunzătoare fișelor tehnice 26, 27, 28;

- comisia a observat lipsa formularelor F5 între paginile 224-226 ce descriu din punct de vedere tehnic dotările specificate în formularele F4. Întrucât dotările în cauză sunt prevăzute financiar în formularul F2 prezentat de către ofertant la pag. 8 a fișierului propunere financiară, comisia de evaluare a sesizat viciul de formă datorat unei erori de scanare.

Conform art. 135 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă dacă corectarea/completarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

- comisia de evaluare își menține punctul de vedere cu privire la admiterea răspunsului ofertantului la clarificarea de neofertare a capitolului 6, astfel:

- listele de cantități, respectiv formularul F3, cuprind, după caz, articole de deviz cu efectuarea probelor tehnologice de etanșeitate, presiune, încercări etc., acestea urmând a fi decontate conform prevederilor din caietul de sarcini pct. 5.6;

- ofertanții au prezentat declarație privind acceptarea condițiilor contractuale, așa cum reiese și din răspunsul clarificării *„la întocmirea ofertei s-a avut în vedere respectarea prevederilor din documentația de atribuire/caiet de sarcini. Au fost luate în calcul toate costurile legate de ducerea la îndeplinire a contractului”*;

- comisia de evaluare cuantifică răspunsul ofertantului din prisma cerințelor tehnice la momentul efectuării recepției la terminarea lucrărilor, astfel pregătirea personalului de exploatare și efectuarea probelor tehnologice și a testelor la punerea în funcțiune în prezența factorilor implicați fiind elemente premergătoare obligatorii activității de recepție.

➤ comisia de evaluare își menține punctul de vedere cu privire la admiterea răspunsului ofertantului la clarificarea de justificare a prețului neobișnuit de scăzut raportat la evaluarea realizată la nivelul proiectului tehnic și/sau prețurile pieței, astfel:

- ofertantul declară prin răspunsul său că „la întocmirea ofertei financiare au fost luate în calcul toate cheltuielile necesare (...) conform cerințelor minime de calitate prevăzute de legislația în vigoare” și oferă dovezi în acest sens, respectiv oferte de preț de la furnizori locali prin care se justifică aplicarea prețurilor unitare în cadrul ofertei financiare a materialelor; întocmirea formularul C7 cu tariful mediu orar pentru manoperă utilizat în ofertă.

- contestatorul contestă în mod absurd lipsa unor Formulare ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, întrucât autoritatea contractantă nu a considerat că sunt necesare a fi prezentate în această etapă, astfel: Formularele C6, C7, C8, C9 nu au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, prin urmare comisia de evaluare nu a analizat elementele privind distanțe de transport aferente articolelor de deviz TRA, consumuri ore/utilaj etc., acestea fiind elemente specifice fiecărui ofertant.

Autoritatea contractantă are dreptul să-și întocmească propria documentație de atribuire care nu este obligatoriu a cuprinde toate documentele ce ar putea dovedi capacitatea ofertanților, întrucât volumul informațiilor ce ar trebui verificate s-ar mări exponențial, iar timpul de evaluare și factorul uman este unul redus. Dacă operatorul ... SRL consideră că documentația de atribuire nu este suficient de cuprinzătoare, avea posibilitatea să conteste documentația înainte de data limită de deschidere a ofertelor.

Aceeași situație se regăsește și în aspectul contestat privind persoana nominalizată, Responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor pentru construcții, solicitată prin cap. 7.1, punctul 5 din

caietul de sarcini. Ofertantul declarat câștigător a prezentat în propunerea tehnică, la pagina 317 și 329, persoanele nominalizate în domeniul solicitat în documentația de atribuire și anume RTE instalații pentru construcții.

Opinia autorității contractante este că autoarea contestației încearcă să inducă în eroare susținând că domeniul pentru care trebuia să se solicite ulterior să se prezinte RTE, este cel de Rețele electrice. La o studiere mai atentă a acestui Capitol aferent Proiectului tehnic, se poate observa că obiectul lucrărilor sunt cele în baza cărora autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unei persoane RTE în domeniul instalațiilor pentru construcții, nu rețele electrice.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că a solicitat prezentarea doar anumitor specialiști din partea ofertanților, în vederea demonstrării capacității acestora de realizare a lucrărilor aferente proiectului tehnic, acest aspect neexonerând ofertantul câștigător de a asigura prezența personalului complet conform legislației în vigoare pentru atingerea scopului final de realizare a proiectului de investiție. De asemenea, precizează că nu a solicitat prezentarea organigramei ofertantului în realizarea contractului.

II. În ceea ce privește criticile ce vizează oferta clasată pe locul 2, Asocierea ... SRL - ..., autoritatea arată următoarele:

➤ comisia de evaluare își menține punctul de vedere cu privire la admiterea răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificare privind neofertarea capitolului 6, astfel:

- ofertantul nu a omis ofertarea acestui capitol, ci valoarea aferentă lui a inclus-o în cadrul cap. 4.3 astfel încât activitatea aferentă acestui capitol se va executa conform obligațiilor prevăzute în proiectul tehnic fără a exista (în cazul încheierii unui contract) costuri suplimentare.

- comisia de evaluare cuantifică răspunsul ofertantului și prin prisma cerințelor tehnice la momentul efectuării recepției la terminarea lucrărilor, astfel pregătirea personalului de exploatare, efectuarea probelor tehnologice și a testelor la punerea în funcțiune în prezența factorilor implicați fiind elemente premergătoare obligatorii activității de recepție.

➤ contestatarul contestă în mod absurd lipsa unor Formulare ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, întrucât autoritatea contractantă nu a considerat că sunt necesare a fi prezentate în această etapă, astfel: Formularele C6, C7, C8, C9 nu au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, prin urmare comisia de evaluare nu a analizat elemente privind distanțe de transport aferente articolelor de deviz TRA, consumuri ore/utilaj etc. acestea fiind elemente specifice fiecărui ofertant.

Autoritatea contractantă are dreptul să-și întocmească propria documentație de atribuire care nu este obligatoriu a cuprinde toate

documentele ce ar putea dovedi capacitatea ofertanților, întrucât volumul informațiilor ce ar trebui verificate s-ar mari exponențial în timp ce timpul de evaluare și factorul uman este unul redus. Dacă contestatoarea considera că, documentația de atribuire nu este suficient de cuprinzătoare, avea posibilitatea de a o contesta înainte de data limită de deschidere a ofertelor.

Mai mult, diferența între ofertantul clasat pe locul 2 și cel de pe locul 3 este una extrem de mică, aceasta neînsemnând că un operator economic poate realiza lucrarea, pe când celălalt nu, ci că autoritatea contractantă a oferit ofertanților libertatea de a-și oferta propriile prețuri în funcție de capacitatea tehnică și financiară a fiecăruia.

➤ Aceeași situație se regăsește și în aspectul contestat privind persoana nominalizată, Responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor pentru construcții, solicitată prin cap. 7.1, punctul 5 din caietul de sarcini. Ofertantul declarat câștigător a prezentat în propunerea tehnică la pagina 317 și 329 persoanele nominalizate în domeniul solicitat în documentația de atribuire și anume RTE Instalații pentru Construcții. Obiectul lucrărilor sunt cele în baza cărora autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unei persoane RTE în domeniul instalațiilor pentru construcții, nu rețele electrice.

Autoritatea consideră că ofertantul contestator, deși se situează pe locul III, denotă o rea intenție contestând procedura în cauză, fără să conteze dacă ceilalți doi participant au sau nu capacitatea de a executa în bune condiții contractul de lucrări. Opinia sa este că, principalul scop al comisiei de evaluare nu este acela de a fi excesiv de riguroși și "focusați" pe descalificarea ofertanților, ci acela de a evalua ofertele în ansamblul lor, prin prisma cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, astfel încât ofertantul câștigător să aibă capacitatea de executare a proiectului de investiție.

Din expunerea de motive de mai sus, autoritatea contractantă, consideră corectă hotărârea luată în cadrul raportului procedurii, și susține respectarea principiilor stipulate în cadrul art. 2 din Legea nr. 98/2016, menține raportul procedurii nr. A 8844/ 15.12.2021, precum și actele subsecvente acestuia și, pe cale de consecință, pe fond, solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Cu adresa datată 22.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 61195/23.11.2021, ... SRL, în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică a formulat cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, solicitând admiterea cererii de intervenție voluntare, respingerea contestației ca neîntemeiată, obligarea contestatoarei la plata sumei de 1.000 de lei cu titlu de amendă pentru exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și la plata cheltuielilor de judecată.

I. În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, se artă că interesul intervenientei rezultă din chiar calitatea de ofertant

câștigător a acesteia, cererea fiind depusă în acord cu dispozițiile art. 17 alin. (3) teza I din Legea nr. 101/2016, astfel că se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

II. În ceea ce privește netemeinicia contestației formulate de ..., intervenienta arată că niciunul dintre motivele invocate de contestatoare nu este susținut de înscrisurile existente la dosarul de achiziție sau de dispozițiile legale incidente.

Astfel, motivele invocate în contestație ori nu sunt de natură să atragă nulitatea actelor și reevaluarea ofertelor, ori nu au susținere probatorie în dosarul de achiziție publică, neverificându-se cu realitatea actelor din dosar.

1. În ceea ce privește prima critică, ofertantul ... susține că nu a completat nepermis propunerea financiară raportat la dispozițiilor art. 209 din Legea 98/2016, întrucât din propunerea financiară, în forma inițial scanată, lipsesc 3 pagini, respectiv paginile 224-226, însă aceste pagini lipsă sunt menționate în opisul propunerii financiare, astfel că din informațiile ce se regăsesc în celelalte formulare rezultă existența lor.

În acest context, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ..., prin adresa nr. A8478 din data de 03.12.2021, următoarele clarificări: *„având în vedere conținutul opisului propunerii financiare, existența articolelor de deviz pentru Formularele F3 identificate în propunerea tehnică și faptul că, valoric, acestea se regăsesc în Formularul F2 pe categorii de lucrări în propunerea financiară, comisia de evaluare solicită clarificarea articolele de deviz aferente paginilor 224-226”*.

Ofertantul Instal a răspuns solicitării de clarificări explicând că *„Paginile 224-226 din propunerea financiară reprezintă formularele F5 - Fișe tehnice nr. 26-28, corespunzătoare pozițiilor 26-28 (pag. 168 din fișierul propunere financiară) din Formularul F4 cp - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, aferente obiectivului „Dotări pavilion nou”. Aceste pagini fac parte din oferta noastră financiară, fapt care reiese din numerotarea paginilor (numerotare făcută automat în procesul de export/listare), însă, se pare că în procesul de scanare a survenit o eroare, fapt pentru care acestea nu apar și în fișierul scanat. Anexam prezentei Fișele tehnice nr. 26, 27 și 28”*.

Pentru a confirma veridicitatea răspunsului la clarificări, ofertantul câștigător învederează conținutul Formularului 5, Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice stabilește categoriile și conținutul formularelor necesare, printre care se regăsesc și fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv Dotări (formularul F5).

Intervenienta consideră că din cele de mai sus rezultă cât se poate de clar că cele 3 pagini lipsă din propunerea financiară sunt Fișele

tehnice ce reprezintă Formularul 5, existența lor în cadrul propunerii financiare reieșind din:

—> conținutul opisului și numerotarea propriu-zisă a paginilor propunerii financiare;

—> corespondența cu Formularul F4cp, pe lista cu cantitățile de utilaje și echipamente apărând și „raft pentru muniție” (Fișa tehnică 26), „rastel pistoale” (Fișa tehnică 27) și „rastel armament” (Fișa tehnică 28);

—> corespondența cu Formularul 2 unde utilajele/echipamentele tehnologice aferente celor 3 fișe tehnice sunt cuantificate valoric.

Așadar, consideră lipsa celor 3 pagini din cuprinsul propunerii financiare ca fiind o simplă omisiune, o eroare de scanare, adică un viciu de formă astfel cum este acesta definit de art. 135 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, astfel că, în speță, completarea este permisă, dispozițiile exprese ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, chiar articolul 135 alin. (1) din Normele Metodologice făcând trimitere la acesta, aspect confirmat inclusiv de practica comunitară invocată de ... în contestația sa.

Totodată, în ceea ce privește criticile ... referitoare la neîndeplinirea de către ... a cerințelor prevăzute la punctul 7.2. din caietul de sarcini, intervenienta menționează că acestea sunt complet neîntemeiate, fiind neadevărat că *„ofertantul câștigător (...) a prezentat doar parțial Formularele F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice și pentru cap. 4.5 - Dotări, nefiind prezentate în interiorul termenului limită de depunere a ofertelor Fișele tehnice 26, 27 și 2”*.

Intervenienta consideră că a depus Formularul F4 în mod complet și corect, întrucât:

—> fișele tehnice nu fac parte din Formularul F4, ci reprezintă un formular distinct - F5, astfel cum rezultă din cuprinsul Hotărârii nr. 907/2016, iar

—> punctul 7.2 din caietul de sarcini invocat de către contestator nu obligă ofertanții să introducă în propunerea financiară și Formularul 5:

Așadar, intervenienta arată că dincolo de eroarea de scanare care a dus la un viciu de formă al propunerii financiare, Fișele tehnice reprezentând Formularul 5 nici nu trebuiau să facă parte din cuprinsul acestei propuneri, neputând fi, deci, incidentă sub nicio formă sancțiunea prevăzută la punctul 7.2 din caietul de sarcini, invocată în contestație.

2. În ceea ce privește cea de-a doua critică din contestație, ... susține că a răspuns în mod concludent la solicitarea comisiei de a oferta capitolul 6.1. și 6.2.

Față de susținerea că a oferat suma 0 pentru capitolele 6.1 și 6.2, intervenienta învederează următoarele:

- propunerea financiară a fost transmisă cu respectarea pct. 7.2 din caietul de sarcini, conținând toate înscrisurile necesare, iar cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a solicitat oricum clarificări, fiindu-i oferite toate informațiile necesare.

- prin răspunsul la clarificări nr. 153/06.12.2021, intervenienta susține că a arătat că instruirea personalului beneficiarului se va face cu personal propriu/contractori, prețurile fiind deja incluse în oferta financiară. Astfel, aceste costuri sunt reflectate în celelalte puncte ale propunerii financiare și anume în prețul echipamentelor cu privire la care beneficiarii trebuie instruiți.

- cu privire la încercările pentru beton, s-a arătat că acestea vor fi realizate chiar de societatea care furnizează betonul, astfel că, fiind identitate între cel care furnizează betonul și cel care face efectiv încercările, este evident că prețul acestor încercări se regăsește în costul betonului.

- a oferta aceste puncte și separat ar fi însemnat că se solicită plata de două ori pentru prestarea aceluiași serviciu, ceea ce ar fi fost absurd și nelegal, motiv pentru care s-a ofertat suma 0 pentru acele secțiuni din deviz, uzanță confirmată constant în practica instanțelor de judecată ale Uniunii Europene, în acest sens pronunțându-se și Tribunalul Uniunii Europene, în speța T-195/08 Antwerpse Bouwwerken vs.

3. În ceea ce privește critica ce vizează prețul aparent neobișnuit de scăzut, Instal susține că l-a justificat și, față de criticile din contestație cu privire la acest aspect, intervenienta răspunde punctual, după cum urmează:

- Neindicarea prețului pentru transporturi sau utilaje și nedepunerea formularelor C8 și C9 nu atrag nerespectarea art. 136 din HG nr. 395/2016, întrucât depunerea formularelor C8 și C9 nu era obligatorie conform documentației de atribuire. Intervenienta arată că a depus aceste formulare o dată cu răspunsul la clarificări pentru justificarea prețului.

În acord cu dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016, „autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)”, iar articolul 136 alin. 2 din H.G. 395/2016 prevede că „(...) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Astfel, prin Adresa A8478 din data de 03.12.2021, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, iar acesta, prin răspunsul nr. 153/06.12.2021, a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări, care a concluzionat că

răspunsul este concludent sub aspectul justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, intervenienta consideră justificat că la întocmirea propunerii financiare au fost luate în calcul toate cheltuielile necesare pentru întocmirea documentațiilor și execuția lucrărilor conform cerințelor minime de calitate prevăzute de legislația în vigoare, au fost solicitate oferte de preț de la furnizorii de materiale, iar în ceea ce privește costurile cu manopera, s-a folosit tariful orar mediu la nivel de societate.

Intervenienta mai arată că a anexat astfel extrasele de materiale și manoperă pentru obiectul 2 - realizare pavilion nou corp de pază și oferte de preț de la furnizori, aducând probe certe în sensul demonstrării realității prețului oferat.

Aceasta consideră că în aprecierea existenței sau nu a unui preț neobișnuit de scăzut autoritatea contractantă are o largă libertate de apreciere, fiind vorba de o chestiune abstractă, posibilitatea ofertantului de a duce la bun sfârșit lucrarea și a de a o efectua la nivelul calitativ solicitat în limita prețului oferat.

În susținerea acestei afirmații, intervenienta arată că în cauza C-285/99 et C-286/991, CJUE consideră că aplicarea unui criteriu strict matematic contravine obiectivului directivei de a crea un cadru favorabil concurenței în piața achizițiilor publice. Curtea statuează că oricărui ofertant trebuie să îi fie acordată posibilitatea de a oferi orice tip de argumente. Ofertantul poate prezenta orice argument relevant, orice justificare, iar autoritatea contractantă este ținută să le aibă în vedere, atunci când îi respinge sau accepta oferta.

De asemenea, arată că instanța europeană a mai statuat și că „în cazul în care o ofertă pare anormal de scăzută, autoritățile contractante solicită ofertantului să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, aceste explicații putând, printre altele, să privească elementele prevăzute la alineatul (2) al articolului menționat. Explicațiile respective contribuie astfel la evaluarea fiabilității ofertei și ar permite să se demonstreze că, deși ofertantul propune un preț de 0 euro, ofertă în cauză nu va afecta executarea corectă a contractului. Astfel, în conformitate cu alineatul (3) al aceluiași articol, autoritatea contractantă trebuie să evalueze informațiile furnizate consultând ofertantul și nu poate respinge o asemenea ofertă decât dacă elementele de probă furnizate nu explică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

(...) Prin urmare, argumentul unui ofertant care a depus o ofertă la prețul de 0 euro potrivit căruia prețul propus în oferta sa se explică prin faptul că urmărește să obțină accesul la o nouă piață sau la referințe dacă această ofertă este acceptată trebuie apreciat în contextul unei eventuale aplicări a articolului 69 din Directiva 2014/24" (cauza Tax-Fin-Lex d.o.o. împotriva Ministrstvo za notranje zadeve, cu participarea:

Aplicând acest standard, intervenienta susține că a răspuns în mod detaliat solicitării de clarificări, fiind prezentate prețuri unitare și cantități pentru fiecare material folosit precum și cantități și preț unitar pentru fiecare oră de manoperă. Astfel, consideră că a fost justificat fiecare cost care va fi implicat pentru realizarea Obiectului 2 al procedurii de achiziție, fiind prezentate înscrisuri detaliate și calcule care puteau fi verificate în mod obiectiv de comisia de evaluare, prin compararea lor cu prețul de piață, aceste înscrisuri fiind anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. A8478 din data de 03.12.2021

Faptul că prin prisma volumului de lucrări și a raporturilor comerciale cu terții furnizori a putut negocia și obține prețuri mai bune pentru materiale sau faptul că prin prisma experienței și pregătirii personalului a putut ofera un număr mai mic de ore de lucru, în opinia intervenientei, țin de natura concurenței între operatorii economici pe o piață liberă și nu poate justifica excluderea sa din procedura de atribuire.

Un alt aspect pe care îl învederează este că lucrarea ce face obiectul procedurii de achiziție a fost proiectată de către un proiectant terț, ... SRL, care a stabilit cantitățile la care au fost cotate materialele sau manopera invocată. Conform art. IV.4.2 din fișa de date, fiecare activitate din propunerea tehnică trebuie acoperită în cea tehnică astfel că acele cantități cotate de proiectant nu au putut fi modificate.

Astfel, cu privire la transportul betonului, articolul de lucrări TRA06A10 prevede distanța de 10 km pentru transportul betonului, distanța reală fiind cea de 30 de km. Întrucât ofertantul câștigător nu putea modifica documentația de ofertare, a păstrat articolul care prevedea o distanță de 10 km, dar a oferat transportul pentru 30 de km, prețul oferat acoperind integral costul transportului betonului până la locul executării contractului și reprezintă prețul pieței pentru acest serviciu, nefiind redus artificial.

Și în ceea ce privește prețul curentului electric pe care l-a oferat, intervenienta arată că problema în ofertare a pornit tot de la cantitățile excesive stabilite de proiectant, întrucât a fost inclusă în ofertă o cantitate mult mai mare decât cea necesară în realitate pentru organizarea de șantier, prețul oferat pentru energia electrică fiind prețul pieței, dar a avut în vedere cantitatea mai mică, reală necesară realizării obiectivului din Proiect. Prin urmare, prețul oferat pentru energia electrică este prețul pieței, însă pentru cantitatea efectiv necesară pentru realizarea obiectivului lucrării, nu pentru o cantitate redundantă.

Astfel, întrucât cantitățile cotate nu pot fi modificate, a fost cotelat un preț mai mic care să acopere la prețul de piață doar cantitatea pe care intervenienta știe că o va consuma pentru efectuarea lucrărilor.

De asemenea, aceasta arată că trebuie ținut seama că aceste costuri sunt reduse, față de valoarea totală a lucrărilor, astfel încât nu se

poate afirma cu seriozitate că eventuale diferențe cu privire la aceste costuri vor genera imposibilitatea în executarea lucrării ca să se justifice aplicarea art. 201 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la „rotunjirea” prețurilor cotate în ofertele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. A8478/03.12.2021, atât în plus cât și în minus, aceasta arată că rezultatul final nu este afectat în sensul scăderii acestuia.

Intervenienta subliniază că inclusiv contestatoarea a remarcat acest aspect atunci când a precizat că a fost recapitulat și devizul de cheltuieli conexe, generându-se profit la profit. Astfel, prezumând că susținerile contestatoarei sunt reale, prețul ofertat este crescut, ceea ce creează o situație mai favorabilă contestatoarei, iar nu mai defavorabilă.

Concluzionând, aceasta arată că procedura legală a fost respectată întocmai, autoritatea contractantă solicitând clarificări cu privire la prețul lucrării, primindu-le și atribuind contractul prin prisma criteriului ales, respectiv prețul cel mai scăzut.

4 În ceea ce privește critica ce vizează capacitatea legală de a executa lucrările ce fac obiectul contractului, ofertantul Instal susține că are această capacitate. Intervenienta admite că în caietul de sarcini se prevede următoarea lucrare: *„Obiect 5 - Rețea electrică de joasă tensiune; Pentru asigurarea alimentării cu energie electrică a pavilionului este necesară realizarea unui nou racord electric de joasă tensiune subteran”*, însă consideră că prin criticile promovate, contestatoarea nu doar că încearcă să adauge condiții suplimentare față de cele prezentate în documentația de atribuire, ci adaugă în acest fel și la actul normativ pe care îl invocă în susținerea argumentelor sale.

Conform art. 1 din Procedură, aceasta stabilește cadrul normativ privind autorizarea responsabililor tehnici cu execuția de către Inspectorate de Stat în Construcții - I.S.C. și a fost elaborată în baza Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Regulamentului privind controlul de stat al calității în construcții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 272/1994.

Astfel, în conformitate cu art. 6 alin. (1) lit. a) din Procedură, responsabilul tehnic cu execuția este *„persoana fizică angajată de către executant, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție, care a promovat examenul de autorizare”*.

Intervenienta arată că năcăieri nu se prevede obligația ca această persoană să se regăsească chiar în organigrama societății care execută lucrările, dimpotrivă, aceasta chiar în definiție este o persoană angajată de către executant, astfel încât apreciază că fiind absurd argumentul contestatoarei potrivit căruia lipsa unei asemenea persoane din organigrama societății ar atrage lipsa capacității ofertantului de a executa lucrarea.

În opinia sa, contestatoarea citează în mod trunchiat caietul de sarcini, citatul formulat de acesta vizând modul în care se va face dovada îndeplinirii condițiilor de specializare pentru personalul menționat în capitolul 7.1.5 pct. 2-6. Astfel, existența acelor atestate vizează doar posturile menționate la pct. 2-6, dovezi pe care susține că le-a administrat în mod legal.

Astfel, consideră că autoritatea nu a solicitat punctual responsabil tehnic cu execuția lucrării electrice, ci a folosit o exprimare generală „*responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor civile*”, respectiv „*responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor pentru construcții*”. Ofertantul câștigător a nominalizat 3 persoane pentru aceste poziții, respectiv un specialist în instalații termice și sanitare, un specialist în construcții de gospodărire comunală și un inginer specialist în instalații electrice, în persoana d-lui Silasi Grigore.

Având în vedere că ofertantul contestator putea să conteste caietul de sarcini în termen de 10 zile de publicarea acestuia în SEAP, pentru a solicita îndreptarea acestor erori, însă nu a făcut-o, intervenienta arată că nu poate fi sancționată pentru neîndeplinirea unei condiții care nu este trecută în caietul de sarcini. Mai mult decât atât, chiar jurisprudența invocată de aceasta, C-27/15, este în același sens, CJUE arătând *expressis verbis* că principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă expres din documentele aferente procedurii.

Totodată, intervenienta arată că prin decizia civilă nr. 2479/16.12.2020, pronunțată într-o cauză similară, Curtea de Apel București a reținut că: „*Potrivit cerințelor caietului de sarcini, proiectul tehnic trebuia să fie verificat de către verificatori de proiecte atestați în condițiile legii.*”

Din cuprinsul acestei cerințe, rezultă că autoritatea contractantă nu a indicat modul în care se va asigura îndeplinirea acesteia. Cu certitudine însă nu s-a instituit obligația nominalizării acestor verificatori de proiect. Dacă se dorea a se impune îndeplinirea acestei cerințe prin nominalizarea acestor verificatori atestați, pentru respectarea principiului transparenței, acest lucru trebuia specificat expres în caietul de sarcini. Principiul transparenței procedurii de atribuire se opune oricărei completări a unei cerințe tehnice cu un element care nu a fost precizat expres, indiferent de deducțiile și inferențele pretinse de autoritatea contractantă.

Nici CNSC și nici instanța nu au abilitatea legală să adauge la cerințele tehnice enunțate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, chiar dacă ar considera (deși nu au specializarea necesară să considere) că buna derulare a contractului, respectiv pentru siguranța

executării unei părți a lucrării pentru care s-a derulat procedura, autoritatea contractantă ar fi trebuit să impună o anumită modalitate de îndeplinire a acestei cerințe”.

Concluzionând, intervenienta arată că atât timp cât în caietul de sarcini nu a fost prevăzută condiția existenței RTE privind rețeaua electrică, nu poate fi penalizată pentru inexistența acestui specialist în organigrama sa.

Față de cererea de intervenție formulată de societatea câștigătoare, SC ... SRL a depus concluzii scrise cu adresa nr. 50/10.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 1448/11.01.2022, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în sprijinul autorității contractante formulate de ... SRL, introducerea în cauză a acestui ofertant în calitate de intervenient, însă respingerea acesteia pe fond, ca neîntemeiată, precum și respingerea capătului de cerere prin care se solicită cheltuieli de judecată, ca inadmisibil, precum și respingerea capătului de cerere prin care se solicita plata sumei de 1.000 de lei cu titlu de amendă, ca nefondat.

Totodată, reiterează solicitarea de admitere a contestației, respectiv a măsurilor de remediere solicitate prin intermediul acesteia.

Raportat la critica din contestație ce vizează faptul că ofertantului câștigător i s-a permis completarea propunerii financiare, cu încălcarea dispozițiilor legale și a principiului tratamentului egal, atât prin punctul de vedere formulat de autoritate, cât și prin cererea de intervenție formulată se susține că omisiunea intervenientului de a prezenta Fișele tehnice nr. 26, 27 și 28 reprezintă un viciu de formă în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și nicidecum o completare a propunerii financiare, iar prin cererea de intervenție se susține că „fișele tehnice nu fac parte din Formularul F4, ci reprezintă un formular distinct - F5”, iar ofertanții nu aveau obligația de a prezenta formularul F5 în prezenta procedură, contestatoarea arată următoarele:

✓ În ceea ce privește presupusul viciu de formă la care se face trimitere, omisiunea de a prezenta Fișele tehnice nr. 26, 27 și 28 nu poate fi asimilată corectării unui viciu de formă sau clarificărilor de lămurire/confirmare, astfel cum sunt prevăzute de art. 134 din H.G. nr. 395/2016, fiind o evidentă completare a propunerii financiare.

În primul rând, viciul de formă, este definit în cuprinsul art. 135 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016 ca fiind „*acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a caror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*”.

În prezenta cauză, Fișele tehnice nr. 26, 27 și 28 reprezintă documente de sine stătătoare, care aveau rolul de confirmare a

specificațiilor tehnice pentru echipamentele „raft pentru muniție” (Fișa tehnică 26), „rastel pistoale” (Fișa tehnică 27) și „rastel armament” (Fișa tehnică 28) impuse prin documentația de atribuire, prin urmare nu poate fi asimilată unei omisiuni din cadrul unui document, astfel cum prevede art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În al doilea rând, prezentarea acestor documente în procesul de evaluare a ofertelor nu are rolul de clarificare/confirmare a informațiilor existente, deoarece nu există niciun înscris depus de ofertantul intervenient în interiorul termenului limită de depunere care să confirme specificațiile tehnice pentru „raft pentru muniție”, „rastel pistoale” și „rastel armament”.

În acest sens, contestatoarea apreciază că menționarea fișelor tehnice în cuprinsul opis-ului la propunerea financiară nu poate fi asimilată *„informațiilor existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”*, astfel cum se prevede în cuprinsul art. 135 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016. Așadar, completarea propunerii financiare cu trei fișe tehnice ce confirmă îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse prin documentația de atribuire, pe motiv că s-a omis scanarea tuturor documentelor ce formează propunerea financiară nu poate fi asimilată unei clarificări formale/confirmări chiar dacă documentele în cauză au fost precizate în opisul la propunerea financiară.

Totodată, faptul că Formularul F4cp, pe lista cu cantitățile de utilaje și echipamente, face trimitere la echipamentele „raft pentru muniție”, „rastel pistoale” și „rastel armament”, confirmându-se ofertarea acestor echipamente, nu înlătură obligația ofertanților de a face dovada că echipamentele oferite îndeplinesc și specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, obligație care este distinctă de cea a ofertării.

În susținere, contestatoarea arată că aspectele subliniate anterior sunt confirmate de jurisprudența comunitară, Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C 131/2016, precum și de practica C.N.S.C., Decizia nr. ... din 19.12.2018.

În ceea ce privește apărările intervenientului cu privire la faptul că fișele tehnice nu fac parte din Formularul 4, ci din Formularul 5 și nici nu făceau parte din propunerea tehnică, contestatoarea le apreciază ca fiind nefondate, având în vedere că Fișele tehnice nr. 26, 27 și 28 au fost prevăzute ca formulare în cuprinsul documentației de atribuire (proiectul tehnic pus la dispoziția ofertanților în SEAP), iar formularele, potrivit practicii unanime în materia achizițiilor publice, reprezintă veritabile cerințe ale caietului de sarcini.

Prin urmare, faptul că fișele tehnice fac parte din Formularul F4 sau reprezintă un formular distinct - F5 reprezintă un aspect lipsit de importanță atâta timp cât fișele tehnice nr. 26, 27 și 28 au fost prevăzute ca formulare, respectiv au fost publicate în S.E.A.P., existând obligația de prezentare a acestora cu atât mai mult cu cât prin acestea

se confirmă specificațiile tehnice ale echipamentelor „raft pentru muniție”, „rastel pistoale” și „rastel armament”.

De asemenea, atât prin punctul de vedere formulat de autoritate, cât și prin cererea de intervenție formulată se susține, în esență, că prin completarea de către câștigător a propunerii financiare cu Fișele tehnice nr. 26-28 nu s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal, însă contrar acestor susțineri, petenta evidențiază că în ceea ce o privește a depus toate diligențele pentru încărcarea în SEAP a unei oferte complete, prezentând toate formularele prevăzute în documentația de atribuire, prin urmare, prin permisiunea dată ofertantului câștigător de a-și completa propunerea financiară îi creează un avantaj ilegal.

Contestatoarea admite că dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016, impune în sarcina autorității contractante de solicitarea de clarificări, însă acestea trebuie să vizeze clarificarea aspectelor neclare, respectiv completărilor formale sau de confirmare, iar, în același timp, autoritatea are obligația de a analiza răspunsul la solicitările de clarificări cu respectarea dispozițiilor legale și a tratamentului egal. În opinia contestatoarei, completarea propunerii financiare cu fișele tehnice neregăsite în oferta inițială nu se încadrează în categoria clarificării aspectelor neclare respectiv a completărilor formale, fiind incidente art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât riscul transmiterii ofertei este în sarcina ofertanților.

O altă critică din cuprinsul contestației formulate constă în faptul că în propunerea financiară prezentată de ... SRL se precizează valoarea 0 atât la cap. 6.1 pregătirea personalului de exploatare, cât și la cap. 6.2 probe tehnologice, ceea ce trebuia să atragă incidența art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. 395/2016 și, raportat la apărările intervenientei potrivit cărora „instruirea personalului beneficiarului se va face cu personal propriu/contractori, prețurile fiind deja incluse în oferta financiară” respectiv „prețul acestor încercări se regăsește în costul betonului”, contestatoarea apreciază că acestea nu pot fi reținute ca fiind întemeiate din două motive:

i. documentația de atribuire care are caracter obligatoriu inclusiv prin prisma modului de evidentiare a cheltuielilor, astfel încât documentația impunea prezentarea acestor cheltuieli;

ii. niciunde în cuprinsul formularelor prezentate nu au fost prevăzute cheltuieli pentru pregătirea personalului de exploatare respectiv probe tehnologice, neexistând niciun articol de deviz pentru instruirea personalului beneficiarului sau probe tehnologice.

Contestatoarea consideră că dacă intervenientul ar fi omis includerea acestor cheltuieli în cuprinsul propunerii financiare, dacă chiar ar fi reflectate costurile „în celelalte puncte ale propunerii financiare și anume în prețul echipamentelor” ar fi trebuit să se confirme aceste aspecte cu înscrisurile din cuprinsul propunerii financiare sau ofertele de preț de la furnizori, ceea ce nu e cazul, prin urmare comisia de evaluare

ar fi trebuit să facă aplicabilitatea art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv prin cererea de intervenție, intervenientul precizează generic că prețurile sunt deja incluse în oferta financiară, însă nu indică unde anume în cuprinsul propunerii financiare, respectiv nu indică mijloacele de probă care să confirme aceste susțineri.

Contestatoarea apreciază ca fiind relevant faptul că niciunde în cuprinsul ofertei emise de SRL nu se specifică că în contravaloarea acestei oferte intră și probele necesare care se prelevă pe șantier, mai cu seamă că probele tehnologice aferente cap. 6.2 nu se rezumă doar la încercările de beton, ci trebuie să se efectueze și încercările aferente pentru oțel beton.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că oferta ... SRL prezintă un preț neobișnuit de scăzut, iar la solicitarea de justificare acesta a răspuns în mod superficial, cu oferte de preț de la furnizori pentru o parte din materiale, fără a justifica și prețul pentru transporturi sau utilaje, contestatoarea reiterează că dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. 395/2016 prevăd în mod expres elementele ce trebuie prezentate pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

De asemenea, raportat la critica că ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta formularele C8 și C9, nu doar Formularul C6 parțial, sau orice alte documente din care să rezulte modul de determinare a cheltuielilor generate de utilaje respectiv transporturi și la apărările din cererea de intervenție că „depunerea formularelor C8 și C9 nu era obligatorie, (..) am depus aceste formulare o dată cu răspunsul la clarificări pentru justificarea prețului”, contestatoarea admite că documentația de atribuire nu impunea prezentarea formularelor C8 și C9, însă justificarea prețului aparent neobișnuit nu se rezumă la documentele impuse prin documentație, ci la rigorile dispozițiilor legale (art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și art. 210 din Lege).

Aceasta mai arată că susținerea intervenientei nu este conformă cu realitatea, întrucât aceasta a prezentat un Formular C6 parțial, iar formularele C8 și C9 lipsesc ce desăvârșire, precum și orice alte documente care să justifice cheltuielile generate de utilaje respectiv transporturi.

În ceea ce privește critica din contestația formulată referitoare la cheltuielile de transport beton și piatră, prin cererea de intervenție se susține că „articolul de lucrări TRA06A10 prevede distanța de 10 km pentru transportul betonului, distanța reală fiind cea de 30 de km, întrucât ofertantul câștigător nu putea modifica documentația de ofertare, a păstrat articolul care prevedea o distanță de 10 km, dar a ofertat transportul pentru 30 de km”, însă contestatoarea consideră că din nou apărările intervenientei nu pot fi reținute, întrucât ofertanții aveau obligația de a prevedea cheltuielile reale de transport și nicidecum

cheltuielile estimate de proiectant în cuprinsul formularelor puse la dispoziția ofertanților. Totodată, face precizarea că niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a interzis modificarea distanțelor de transport cu distanțele reale.

În ceea ce privește critica că Formularul F3 - Liste de cantități, pe toate obiectele și categoriile de lucrări pentru devizul pavaje și împrejmuire - gospodărie de apă obiect gospodărie de apă este incomplet, lipsind categorii importante de lucrări, aspect ce nu a fost clarificat de autoritatea contractantă, intervenienta nu a formulat nicio apărare, desi prin prisma devizului menționat ofertantul nu a avut nicio reținere să modifice conținutul formularelor puse la dispoziția ofertanților de proiectantul ... SRL, respectiv să elimine categorii importante de lucrări prevăzute pentru această activitate.

Referitor la critica că prețul ofertat pentru energie electrică acoperă doar costul de tarife reglementate, certificate verzi și cogenerare, fără a acoperi și costul energiei active, în raport de susținerile intervenientei, contestatoarea arată că aceasta, deși a eliminat categorii importante de lucrări prevăzute pentru pavaje și împrejmuire - gospodărie de apă, față de cele impuse prin proiectul tehnic, în cazul curentului electric a apreciat de la sine putere că sunt cantități excesive stabilite de proiectant, iar aceste cantități nu pot fi modificate, astfel încât a *„prevăzut un preț mai mic care să acopere la prețul de piață doar cantitatea pe care intervenienta știe că o va consuma pentru efectuarea lucrărilor”*.

Contestatoarea apreciază că ofertantul intervenient recunoaște ofertarea unor prețuri de „dumping”, ce nu pot fi justificate.

Cu privire la critica că prețurile unitare (cu două zecimale) au fost rotunjite fără a se ține cont de rezultatul prețului total (fără nicio zecimală), apreciază de asemenea că prin cererea de intervenție sunt recunoscute aspectele criticate în cuprinsul contestației, respectiv că *„s-a recapitulat și devizul de cheltuieli conexe, generând profit la profit”, și că „susținerile contestatoarei sunt reale, prețul ofertat este crescut, ceea ce creează o situație mai favorabilă contestatoarei, iar nu mai defavorabilă”*.

Contestatoarea reiterează că toate aceste elemente trebuiau să atragă atenția comisiei de evaluare, respectiv răspunsul la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut trebuia analizat cu un minimum de diligență, întrucât există riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale cu atât mai mult cu cât acest ofertant nu a prevăzut nici cheltuieli pentru pregătirea personalului de exploatare, respectiv probe tehnologice.

În ceea ce privește critica că ... SRL nu are capacitatea legală de a executa lucrările ce fac obiectul contractului, prin cererea de intervenție, respectiv prin punctul de vedere al autorității se formulează apărări în sensul că *„intervenienta nu poate fi sancționată pentru neîndeplinirea unei condiții care nu este trecută în caietul de sarcini”*.

Contrar apărărilor formulate, chiar dacă prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în mod expres deținerea unui RTE titular al unei legitimații valabile de electrician autorizat gradul II A și B, III A și B și IV A și B, pentru a executa lucrările ce fac obiectul investiției în conformitate cu prevederile legale, această persoană trebuia să se regăsească în organigramă.

Organigrama ce trebuia prezentată în cadrul propunerii tehnice nu se rezumă la personalul angajat al ofertantului, putând fi prezentate și persoane cu care urmează să fie perfectate contracte de muncă/colaborare, dar în această organigramă trebuia să se regăsească o persoană cu atribuții de Responsabil Tehnic cu Execuția pentru lucrările din subdomeniul 8.1 „Rețele electrice”.

Din organigrama prezentată de ... SRL lipsește cu desăvârșire orice persoană cu atribuții de RTE în domeniul lucrărilor de Rețele electrice, propunerea tehnică fiind neconformă în raport de dispozițiile 136 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, ofertantul neavând capacitatea de a executa toate lucrările ce fac obiectul contractului în conformitate cu prevederile legale.

Referitor la ofertantul Asocieria ... SRL - ... SRL, clasat pe locul II, contestatoarea reia în totalitate criticile și argumentele prezentate în susținerea acestora, respectiv în susținerea faptului că acesta nu a oferat capitolul 6.1 pregătirea personalului de exploatare, respectiv capitolul 6.2 probe tehnologice și a răspuns neconcludent la solicitarea comisiei vizând acest aspect, că nu justifică prețul oferat și că nu are capacitatea legală de a executa lucrările ce fac obiectul contractului.

În ceea ce privește presupusa rea credință în formularea contestației, susținută de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv la solicitarea intervenientului de obligare a contestatoarei „la plata sumei de 1.000 de lei cu titlu de amenda pentru exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale”, învederează că nu a făcut altceva decât să-și exercite drepturile conferite prin Legea nr. 101/2016, investind Consiliul cu cercetarea unor chestiuni de drept pertinente susținute de practica instanțelor de judecată naționale și comunitare și nicidecum aspecte absurde cum se sugerează.

Astfel, contestatoarea arată că a declanșat controlul de legalitate a actelor emise de autoritatea contractantă în conformitate cu dispozițiile legale, nu a susținut/folosit aspecte ce nu corespund realității sau expresii jignitoare, a consemnat cauțiunea impusă de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, iar dacă demersul juridic prejudiciază în vreun mod autoritatea, se poate recurge la dispozițiile legale care sancționează un presupus comportament necorespunzător.

Totodată, arată că declararea propunerii tehnice și financiare ca fiind confidențială nu reprezintă un argument pentru înlăturarea criticilor formulate sau un mijloc de probă pentru presupusa calitate de „victimă”

a contestatoarei, ci un drept conferit de dispozițiile legale din materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește inadmisibilitatea capătului de cerere formulat de intervenienta ... SRL, prin care se solicita „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, contestatoarea arată că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces, după admiterea în principiu a cererii sale, nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea autorității contractante, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Contestatoarea arată că în același sens este și practica la nivelul C.N.S.C., iar cu titlu de exemplu reiterează cele reținute în Decizia nr. ... din data de 01.11.2021, cu privire la acest aspect.

Urmare a comunicării concluziilor scrise formulate de ... SRL, ... SRL, a transmis concluzii scrise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4032/25.01.2022, prin care solicită admiterea cererii de intervenție voluntară, astfel cum a fost formulată, respingerea contestației ca neîntemeiată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Preliminar, intervenienta solicită Consiliului să respingă, ca tardiv formulate, orice motive invocate pentru prima dată în concluziile ... și necuprinse în contestație.

I. Contrar celor susținute de contestatoare, intervenienta precizează că nu a completat oferta financiară prin depunerea ulterioară a fișelor 26, 27 și 28, reiterează că lipsa inițială a acestor documente este o vădită eroare de scanare, susținută inclusiv de eroarea rezultată în numerotarea filelor, lipsind din numerotare filele 224, 225 și 226.

În susținerea acestei afirmații, aceasta evidențiază că nicio persoană nu ar numerota un document sărind acele trei numere, fiind clar că documentele au existat de la bun început în oferta în format fizic, lipsa lor din documentele transmise fiind o evidentă eroare de scanare, raționament adoptat în mod just și de autoritatea contractantă.

Totodată, arată că existența acestor documente reieșea în mod neîndoielnic din opisul ofertei financiare, deci avute în vedere la depunerea ofertei financiare.

Intevenienta învederează că jurisprudența invocată de către contestatoare este nerelevantă, hotărârile judecătorești fiind ori citate trunchiat, ori vizând alte situații de fapt. Astfel, cu privire la cauza C 131/2016 se reține în mod just că procedura de clarificare nu poate duce la modificarea ofertei depuse inițial, însă în speță nu s-a produs nicio modificare a ofertei inițiale, fiind pur și simplu depuse 3 file care dintr-o eroare materială nu au fost scanate la depunerea inițială a ofertei.

Cu privire la decizia .../19.12.2018, CNSC a reținut în decizie că: „comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea înscrisurilor

generaliste și necorelate cu prevederile caietului de sarcini din cadrul ofertei contestatoarei, având în vedere că un astfel de demers ar fi determinat apariția unui avantaj ofertantei contestatoare, ca urmare a solicitării de clarificare, prin transformarea ofertei sale, neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă", însă situația de fapt avută în vedere de CNSC este una total diferită de prezenta cauză, unde suntem în prezența unei simple depuneri a 3 file care au existat de la început în ofertă și care nu au fost scanate din eroare.

II. În ceea ce privește critica ce vizează capitolele 6.1 și 6.2, intervenienta susține că a ofertat în mod corect capitolele 6.1 și 6.2 din oferta financiară, oferta cu privire la pregătirea personalului de exploatare și cu privire la probele tehnologice fiind construită în mod corect, prin raportare la raporturile comerciale pe care intervenienta le are cu furnizorii săi.

Aceasta mai arată că un aspect care se impune a fi remarcat este că petenta invocă pentru prima dată faptul că nu au fost bugetate probe privind oțelul beton, susținere nouă care nu mai poate fi avută în vedere, fiind invocată tardiv.

Totodată, reiterează că a ofertat suma 0 cu privire la aceste două capitole din deviz întrucât aceste costuri se reflectă în alte capitole ale devizului, astfel că propunerea financiară a fost transmisă cu respectarea pct. 7.2 din caietul de sarcini, iar cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a solicitat oricum clarificări, fiindu-i oferite toate informațiile necesare.

Intervenienta reiterează că, prin răspunsul la clarificări nr. 153/06.12.2021, a precizat că instruirea personalului beneficiarului se va face cu personal propriu/contractori, prețurile fiind deja incluse în oferta financiară, aceste costuri fiind reflectate în celelalte puncte ale propunerii financiare și anume în prețul echipamentelor cu privire la care beneficiarii trebuie instruiți.

De asemenea, reiterează că în ceea ce privește încercările pentru beton a arătat deja că acestea vor fi realizate chiar de societatea care furnizează betonul ori, având identitate între cel care furnizează betonul și cel care face efectiv încercările, este evident că prețul acestor încercări se regăsește în costul betonului.

Intervenienta admite că documentația de atribuire are caracter obligatoriu, dar acest fapt nu înseamnă că trebuie oferit un preț pentru fiecare articol din deviz, mai ales dacă prin prisma raporturilor sale comerciale cu furnizorii o parte obține includerea unui serviciu (precum probe tehnologice) în costul materiei prime (betonul), fiind evident că în capitolul probe tehnologice va fi bugetat costul 0, neputând fi facturată de două ori aceeași operațiune.

În mod similar, în privința cheltuielilor privind pregătirea personalului de exploatare, dacă instruirea se face direct de către

personalul intervenientei, fără a fi necesară angajarea unor terți, este evident că la capitolul *pregătirea personalului de exploatare* va fi bugetat costul 0, astfel că intervenienta nu suportă ea însăși un cost suplimentar pentru acest articol de deviz.

Pe cale de consecință, consideră că a oferit toate explicațiile necesare pentru ca autoritatea contractantă să poată stabili caracterul acceptabil al ofertei, soluția acesteia fiind corectă.

III. În ceea ce privește prețul oferit de intervenientă, aceasta îl consideră corect și justificat, prin raportare la documentele depuse. Astfel, consideră că a ofertat în mod corect prețul de transport, fiind prezentat pe larg în cadrul cererii de intervenție faptul că deși articolul de deviz TRA06A10 reprezintă transport pentru 10 km s-a ofertat un preț care să acopere transportul pe întreaga distanță de 30 km de la care este livrat betonul.

Aserțiunea contestatoarei cum că nu au fost bugetate toate lucrările care trebuie efectuate în cauză este considerată de asemenea neîntemeiată, ca nefiind susținută de nicio probă de la dosarul de achiziții ce a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare, în urma căreia intervenienta a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește curentul electric, reiterează că prețul bugetat pentru curentul electric a avut în vedere un consum real mai mic decât cel bugetat în proiectul efectuat de ... SRL, prețul unitar ofertat reflectând experiența intervenientei, care a calculat că proiectul a bugetat cantități excesive de curent electric pentru lucrare.

Astfel, consideră că nu este vorba nicidecum despre practicarea unor prețuri de dumping, ci doar de un calcul făcut pe baza experienței sale profesionale, calcul din care i-a reieșit un consum mai mic de curent decât cel bugetat și, având în vedere că lista de cantități nu putea fi modificată, intervenienta precizează că a modificat prețul unitar pentru a reflecta consumul mai mic de curent electric.

Aceasta apreciază că argumentele contestatoarei sunt la fel de contradictorii și când critică modul de întocmire a propunerii financiare, respectiv aceasta în prima faza critică că sumele au fost rotunjite (sugerând că rotunjirea s-a făcut în minus, micșorând artificial prețul ofertat), iar apoi a criticat că s-a recapitulat devizul de cheltuieli conexe, obținându-se profit la profit. În opinia intervenientei, acest raționament este contradictoriu, deoarece obținerea de profit la profit presupune automat mărirea artificială a prețului, ceea ce ar favoriza-o pe contestatoare, nu ar dezavantaja-o.

Sintetizând, aceasta consideră că autoritatea contractantă a stabilit în mod just, pe baza documentelor furnizate, că prețul ofertat este unul realist, care permite efectuarea lucrărilor la standardul impus de caietul de sarcini, nefiind deci un preț de dumping.

IV. În continuare, intervenienta reiterează că are la dispoziție tot personalul de specialitate cerut prin caietul de sarcini, respectiv că

existența unui electrician autorizat pentru RTE nu era o cerință care să fie menționată în caietul de sarcini.

Contestatoarea admite acest lucru, dar invocă prevederile Ordinului nr. 1895/2016 susținând că aceasta impune existența personalului RTE pentru efectuarea lucrărilor la rețeaua electrică, însă intervenienta subliniază că acest Ordin reglementează condițiile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția și în care își desfășoară activitatea, fără să impună prezența acestor reprezentanți RTE pentru o lucrare anume.

Aceasta opinează că prevederile Ordinului nr. 1895/2016 nu pot fi interpretate în sensul susținut de contestatoare, deoarece acesta vizează un alt domeniu de reglementare, nefiind incidente în cauză. Astfel, Ordinul nr. 1895/2016 reglementează modalitatea în care un electrician dobândește dreptul de a fi RTE, dar acest ordin nu are drept menire și nici nu impune prezența sa la o lucrare de construcție sau alta.

Singurul aspect relevant este, după părerea intervenientei, dacă existența RTE pentru lucrările electrice este sau nu o condiție din caietul de sarcini, răspunsul fiind negativ, astfel că nu se poate impune nicio sancțiune în sarcina sa pentru nerespectarea unei condiții care nu este impusă de caietul de sarcini.

Intervenienta arată că din nou contestatoarea citează în mod trunchiat și greșit o hotărâre a CJUE din cauza C-27/15, încercând să-i dea acesteia un alt inteles decât cel avut în vedere de instanța europeană. Aceasta consideră că instanța a stabilit în dosarul la care face trimitere contestatoarea tocmai că principiul transparenței și al egalității de tratament se opun excluderii unui ofertant pentru neîndeplinirea unor condiții care nu reies expres din legislație sau din caietul de sarcini.

Așadar, în cauza de față, în care nici legislația privind efectuarea lucrărilor de construcții și nici caietul de sarcini nu prevăd obligația de a avea personal RTE pentru instalațiile electrice, aplicarea deciziei CJUE înseamnă tocmai că intervenientei nu i se poate aplica sancțiunea excluderii, aspect susținut și prin cererea de intervenție.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... - ... - ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect «Execuția lucrărilor pentru: „Realizare pavilion nou - corp de pază în”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../12.10.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 3.776.518 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal nr. 1, înregistrat cu nr. A7556/03.11.2021 și a declarației de participare publicată în SEAP în

data de 02.11.2021, au fost depuse 6 oferte, printre ofertanți fiind și Asocierea ... SRL - ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. A8844/15.12.2021, oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 3, cu un preț de 3.594.632,97 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 2.970.428 lei, fără TVA, iar pe locul 2 s-a clasat oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, cu un preț de 3.343.682,82 lei, fără TVA

Împotriva acestui rezultat, ... SRL, liderul Asocierii ... SRL - ... SRL a formulat prezenta contestație, criticând ofertele clasate înaintea sa.

După depunerea contestației, ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr.

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

Împotriva acestei contestații a depus cerere de intervenție SC ... SRL, câștigătoare a procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, SC ... SRL are interesul de a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Pe fondul cauzei, ... SRL formulează critici cu privire la ofertele clasate înaintea sa, depuse de SC ... SRL, câștigătoare a procedurii și de Asocierea ... SRL - ... SRL, clasată pe locul 2.

I. Consiliului va analiza mai întâi criticile din contestație formulate împotriva ofertei câștigătoare, depusă de SC ... SRL.

1. Prima critică din contestație vizează faptul că în propunerea sa financiară, ofertantul declarat câștigător a prezentat doar parțial formularul F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, ne reprezentând în propunerea financiară inițială fișele tehnice nr. 26, 27 și 28 de la paginile 224-226.

În soluționare, Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Documentația de atribuire nefiind contestată în termen, prevederile acesteia au căpătat caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, care trebuie să întocmească ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a evalua ofertele raportat la prevederile documentației de atribuire.

Consiliul are în vedere prevederile pct. 7.2 din caietul de sarcini, conform cărora:

„7.2. Propunerea financiară va conține obligatoriu:

1. Formularul de ofertă completat pe capitole/subcapitole de cheltuieli

2. Centralizatorul F1 - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect

3. Centralizatoarele F2 pentru toate obiectele

4. Formularele F3 - Liste de cantități, pe toate obiectele și categoriile de lucrări

5. Formularele F 4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice și pentru cap. 4.5-Dotări

6. Lista cu utilaje/ echipamente, completată cu prețuri unitare

7. Grafic valoric structurat pe obiecte și categorii de lucrări care va ține cont de capitolul Etape definitorii ale investiției din prezentul document coroborat cu Graficul Fizic prezentat în cadrul propunerii tehnice.

(...)

Propunerea financiara va conține obligatoriu documentele solicitate.

Neprezentarea unuia dintre documentele solicitate va atrage după sine respingerea ofertei.”

Consiliul constată că SC ... SRL a prezentat în propunerea sa financiară următoarele documente, conform opisului:

„1. Formular de ofertă și anexe; pag. 1-3

2. Centralizatorul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect; pag. 4-5

3. Centralizatoarele F2 pentru toate obiectele; pag. 6-19

4. Formularele F3 - Liste de cantități, pe toate obiectele și categoriile de lucrări pag. 20-166

5. Formularele F 4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice și pentru cap. 4.5 – Dotări pag. 167-171

6. Formularele F 5 - Fișe tehnice pag. 172-268

7. Grafic valoric 269-278”.

În primul rând, Consiliul reține că, fișele tehnice sunt cuprinse în Formularul F5, atât contestatoarea, cât și ofertantul declarat câștigător prezentând fișele tehnice în cadrul acestui formular.

În acest sens, sunt și prevederile HG nr. 907/2016 (pct. V - anexa 10), potrivit cărora:

„V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5)“.

Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, în cadrul propunerii financiare nu s-a solicitat depunerea Formularului F5. Într-o astfel de situație nu sunt incidente prevederile documentației de atribuire referitoare la respingerea ofertelor care nu conțin documentele solicitate, întrucât între documentele solicitate a fi cuprinse în propunerea financiară nu figurează și Formularul F5 - Fișele tehnice.

În atare condiții, propunerea financiară inițială depusă de SC ... SRL, care a cuprins toate elementele prevăzute la cap. 7.2 din caietul de sarcini, trebuia să fie considerată conformă cu privire la acest aspect de către autoritatea contractantă, fără a se mai solicita clarificări, chiar dacă documentul „Formularele F 5 - Fișe tehnice” de la pag. 172-268, nu a cuprins paginile 224-226.

Chiar dacă a solicitat o clarificare inutilă, astfel de clarificări, autoritatea contractantă a considerat răspunsul o modificare a ofertei, recunoscând, astfel, implicit că a dat dovadă de un formalism excesiv.

Chiar și în situația în care s-ar fi solicitat depunerea Formularului F5 în propunerea financiară, era neîndoielnic că din acesta lipseau 3 pagini, acest aspect rezultând din numerotarea lor. De asemenea, în ofertă se menționează utilajele respective, deci completarea ar fi fost formală.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

2. A doua critică formulată împotriva ofertei câștigătoare vizează faptul că în propunerea sa financiară, SC ... SRL a prevăzut valoarea de 0 lei pentru cap. 6 *Cheltuieli probe tehnologice și teste*, adică 0 lei atât pentru pct. 6.1 Pregătirea personalului de exploatare, cât și pentru pct. 6.2 *Probe tehnologice și teste*.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile pct. 5.5 *Decontarea pregătirii personalului de exploatare* și 5.6 *Decontarea probelor tehnologice și testelor* de la pag. 6/10 din caietul de sarcini, potrivit cărora:

„5.5 Decontarea pregătirii personalului de exploatare

Executantul va întocmi manualul de utilizare al Grupului generator și va instrui personalul Beneficiarului în operarea utilajelor și instalațiilor aferente. Decontarea pregătirii personalului de exploatare se va realiza pe baza procesului-verbal de instruire și însușire a Manualului de exploatare a centralei termice semnat de către personalul desemnat de utilizator.

5.6 Decontarea probelor tehnologice și testelor

Decontarea probelor tehnologice și testelor se va realiza în cadrul situației de lucrări finale, odată cu finalizarea și recepționarea tuturor lucrărilor prevăzute în cadrul documentației tehnico-economice.

Consultantul/ dirigintele de șantier nu va putea certifica pentru plată nicio sumă pentru care executantul nu a furnizat integral și în formă finală documentele justificative necesare.”

Prin urmare, în cadrul propunerii financiare, ofertanții aveau obligația de a prezenta separat cheltuielile cu pregătirea personalului de exploatare, și cele cu probele tehnologice și testele.

Consiliul reține că în cadrul propunerii sale financiare, SC ... SRL a prevăzut valoarea de 0 lei, pentru cap. 6 Cheltuieli probe tehnologice și teste din Formularul de ofertă (pagina 3 din propunerea sa financiară).

Cu privire la acest aspect, prin adresa nr. A8478/03.12.2021 (pct. c), autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SC ... SRL argumentarea ofertării valorii de 0 lei pentru cap. 6 Cheltuieli probe tehnologice și teste, la care contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 153/06.12.2021, în care a precizat că a luat în calcul cheltuielile legate de probe tehnologice, încercări și verificări, inclusiv costurile legale de instruirea personalului de exploatare a beneficiarului, iar aceste costuri au fost incluse în ofertă. De asemenea, precizează că încercările de laborator pentru betoane se vor face la laboratorul furnizorului de betoane, ... SRL.

În răspunsul său, câștigătoarea procedurii mai arată că documentația de atribuire nu conține și devizul general, iar în fișa de date valoarea estimată a lucrării nu a fost defalcată pe capitole/subcapitole, astfel că nu a evidențiat separat aceste costuri.

Contrar susținerilor intervenientei, parte a documentației de atribuire este și documentul „[.../00011] FORMULAR OFERTA DETALIATA_2851_....xlsx.p7s”, pe care aceasta l-a prezentat completat în cadrul propunerii sale financiare sub denumirea „Formular de ofertă” (pag. 3).

Așa cum Consiliul a evidențiat mai sus, în cadrul acestui tabel există capitolul 6 Cheltuieli probe tehnologice și teste cu două subcapitole, respectiv 6.1 Pregătirea personalului de exploatare și pct. 6.2 Probe tehnologice și teste, iar potrivit prevederilor pct 7.2 din caietul de sarcini: „7.2. Propunerea financiară va conține obligatoriu:

1. Formularul de ofertă **completat pe capitole/subcapitole de cheltuieli.”**

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare includerea cheltuielilor aferente cap. 6 în cadrul altor capitole, cerința din documentația de atribuire fiind clară sub acest aspect, respectiv că se va prezenta Formularul de ofertă completat pe capitole/subcapitole de cheltuieli.

Mai mult, intervenienta nu depune nicio probă în susținerea afirmațiilor sale din răspunsul la clarificări. Astfel susținerea potrivit

căreia instruirea personalului de exploatare a beneficiarului se va face de personal contractual/colaboratori, iar aceste costuri au fost prevăzute în propunerea financiară nu este susținută de vreo probă, nementionându-se care vor fi specialiștii care vor face această instruire (calificarea acestora), numărul de ore afectat instruirii, unde în ofertă se regăsește această instruire și care este valoarea totală a acesteia.

De asemenea, nu a fost depus vreun înscris din partea producătorilor/ furnizorilor, potrivit cărora în valoarea produselor oferite este inclusă și valoarea probelor tehnologice și a testelor.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune reevaluarea ofertei financiare depusă de SC ... SRL, în conformitate cu considerentele de mai sus.

3. A treia critică vizează prețul neobișnuit de scăzut oferit de SC ... SRL.

Astfel, Consiliul observă că prețul acestei oferte reprezintă 78,7% din valoarea estimată. Totodată, Consiliul mai reține că în procesul-verbal nr. 5 de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. A8571/27.12.2021 (pag. 2/5) a consemnat „d) comisia de evaluare a avut neclarități cu privire la prețul propus prin urmare s-au solicitat clarificări în baza legislației”, astfel că, prin adresa nr. A8478/03.12.2021 (lit. b), autoritatea contractantă a efectuat verificări sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Consiliul reține faptul că criticile contestatoarei sunt formulate la modul general și vizează, în principal, faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări sau nu a solicitat documente justificative cu privire la unele elemente ale prețului.

Astfel, Consiliul va respinge, ca nedovedită, critica contestatoarei cu privire la faptul că devizul Pavaje și împrejmuire - Gospodărie de apă Obiect Gospodărie de apă (pag. 103 din propunerea financiară) este incomplet, lipsind categorii de lucrări, având în vedere că autoarea contestației nu a precizat categoriile de lucrări care lipsesc. Ori, potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură civilă, sarcina probei revine reclamantului.

Cu privire la justificarea cheltuielilor de transport beton și piatră, de la distanța de 30 km, pentru care intervenienta a oferit o distanță de 10 km, Consiliul, în absența unor critici concrete ale contestatoarei, va reține susținerea intervenientei, potrivit căreia art. TRA06A10 prevede o distanță de 10 km pentru transportul betonului, însă, pentru acest articol SC ... SRL a prevăzut în oferta sa un preț pentru transport de 30 km.

În ceea ce privește ofertarea prețului energiei electrice, de 0,33 lei/kW, Consiliul nu poate reține susținerea intervenientei, potrivit căreia în proiect a fost inclusă o cantitate excesivă de energie electrică, mult peste necesarul organizării de șantier, astfel că la întocmirea ofertei a luat în considerare prețul pieței, dar a avut în vedere o cantitate de

energie electrică mai mică decât în proiect, adică cea pe care o va consuma în realitate.

Dacă a considerat excesivă cantitatea de energie electrică stabilită de proiectant, intervenienta trebuia să conteste documentația de atribuire sau să solicite clarificări cu privire la modul de întocmire a ofertei în această situație și, în niciun caz, să nu prevadă un preț unitar nerealist, care nu este rezultatul liberei concurențe.

În consecință, Consiliul va admite această critică referitor doar la prețul unitar nejustificat de scăzut al energiei electrice, motiv pentru care consideră că se impune reevaluarea ofertei SC ... SRL sub aspectul verificării prețului neobișnuit de scăzut ofertat pentru energia electrică.

4. Ultima critică formulată împotriva ofertei câștigătoare vizează faptul că SC ... SRL nu are capacitatea legală de a executa lucrările care fac obiectul contractului, respectiv nu poate executa lucrările la rețelele electrice de joasă tensiune, nedeținând un responsabil tehnic cu execuția pentru subdomeniul rețele electrice.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere, așa cum a precizat anterior, că evaluarea ofertelor este realizată de autoritatea contractantă prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

O cerință de prezentare a unui specialist, în speță responsabil tehnic cu execuția pentru rețele electrice, reprezintă o cerință de calificare, potrivit art. 172 alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la: (...) c) capacitatea tehnică și profesională.”

Totodată, potrivit art. 30 din HG nr. 395/2016: „(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Consiliul constată că în anunțul de participare nu este prevăzută o asemenea cerință. De fapt, singura cerință privind capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare este cea referitoare la experiența similară.

În soluționare, Consiliul mai reține că această procedură de atribuire a fost inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. ..., publicat în SEAP în data de 12.10.2021, respectiv după intrarea în vigoare a modificărilor Legii nr. 98/2016 prin OG nr. 3/30.08.2021, prin care a fost abrogat alin. (11) al art. 113 din Legea nr. 98/2016, care prevedea: „(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în

conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”.

Atunci când erau în vigoare aceste prevederi, care limitau criteriile de calificare solicitate în cadrul procedurilor simplificate, pentru a se asigura, totuși că ofertanții au autorizările necesare desfășurării activităților contractului, unele autorități contractante procedau la introducerea unor astfel de cerințe de calificare în cadrul caietelor de sarcini, ca specificații tehnice, în ciuda prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care le includeau în categoria clauzelor nescrise.

După intrarea în vigoare a prevederilor OG nr. 3/2021, autoritățile contractante pot și sunt obligate să introducă, în mod total transparent, aceste cerințe de calificare în anunțul de participare și în fișa de date, nemaifiind permisă introducerea acestor cerințe doar în caietul de sarcini, sub sancțiunea considerării acestora ca fiind clauze nescrise, conform prevederilor art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, chiar contestatoarea recunoaște că în documentația de atribuire nu s-a solicitat deținerea unui responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul electric.

În consecință, constatând că cerința a cărei nerespectare este invocată de contestatoare nu se regăsește între prevederile documentației de atribuire și, evident, nici a anunțului de participare, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

II. În continuare, Consiliul va analiza criticile formulate de contestatoarea SC ... SRL împotriva ofertei clasată pe locul 2, depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL.

1. Prima critică vizează faptul că în propunerea financiară depusă, Asocierea ... SRL - ... SRL a prevăzut valoarea de 0 lei pentru cap. 6 Cheltuieli probe tehnologice și teste, adică 0 lei atât pentru pct. 6.1 Pregătirea personalului de exploatare, cât și pentru pct. 6.2 Probe tehnologice și teste.

Această critică a fost formulată și analizată pe larg și cu privire la oferta depusă de SC ... SRL.

Mai mult, chiar motivele invocate de Asocierea ... SRL - ... SRL pentru valoarea de 0 lei pentru cap. 6 Cheltuieli probe tehnologice și teste sunt foarte asemănătoare cu motivele invocate de SC ... SRL.

Astfel, prin adresa nr. 16/06.12.2021, ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, precizând că aceste cheltuieli au fost incluse la cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj. De asemenea, precizează că furnizorii săi au inclus în prețul oferat atât valoarea echipamentelor, cât și obligațiile descrise la cap. 6 din devizul general.

Ca și în cazul SC ... SRL, nici ... SRL nu a însoțit răspunsul său de vreo dovadă privind afirmațiile sale.

În lipsa unor informații concrete cu privire la locul/pagina din ofertă în care a inclus aceste cheltuieli, Consiliul nu a identificat includerea

acestor cheltuieli la cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale.

În consecință, *mutantis mutandis*, ca și în cazul criticii formulate împotriva ofertei depusă de SC ... SRL, Consiliul va admite această critică și cu privire la oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL și va dispune reevaluarea ofertei financiare a acestui ofertant, ca și în cazul ofertei depusă de SC ... SRL.

2. Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la nejustificarea prețului ofertat de Asocierea ... SRL - ... SRL, Consiliul reține, în primul rând că prețul ofertei depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL reprezintă 88,5% din valoarea estimată, motiv întemeiat pentru care autoritatea contractantă a considerat că acesta nu este unul neobișnuit de scăzut, așa cum a consemnat în procesul-verbal nr. 5 de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. A8571/27.12.2021 (pag. 3/5).

Potrivit art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Sintagma „elemente de preț ale unei oferte” trebuie înțeleasă în sensul că sunt elemente cu pondere mare în ofertă (cum ar fi prețurile principalelor materii prime și materiale, combustibili, forța de muncă) și nu elemente de preț cu pondere mică, așa cum este în cazul contestației de față, prețul unitar pentru vibrator și autopompa hidraulică de beton sau anumite prețurile unitare în ceea ce privește transportul.

Totuși, Consiliul va analiza în continuare elementele de preț considerate de contestatoare a fi nejustificate.

Astfel, cu privire la prețul de 15 lei/oră pentru vibrator și autopompa hidraulică de beton, Consiliul constată că în cadrul devizelor de manoperă (Formularul C7 –Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru) au fost cuprinse poziții pentru deservenți utilaje, respectiv „muncitor deservent”, muncitor deservire construcții”, „muncitor deservire construcții-montaj”, ceea ce indică faptul că, a prevăzut separat manopera pentru deservenții utilajelor și nu în valoarea valoarea pentru utilaj. În consecință, valoarea de 15 lei/oră, prevăzută în Formularul C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor reprezintă doar valoarea pentru utilaj, nu și valoarea pentru manoperă, care a fost prevăzută la Formularul C7 – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru.

Cu privire la prețul pentru transport, contestatoarea critică faptul că Asocierea ... SRL - ... SRL a prevăzut prețuri unitare diferite în funcție

de distanța de transport pentru articolele de deviz TRAA05P/TRAA05P – transport cu basculanta pe distanța de 5/10 km și TRA4A50/ TRA4A10 – transport rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci pe distanța de 50/10 km, prețul unitar pentru distanța mai mare fiind mai mic decât cel pentru distanța mai mică.

Cu privire la aceste critici, Consiliul are în vedere, în primul rând, ponderea scăzută a acestor cheltuieli. De asemenea, contestatoarea nu precizează unde în oferta financiară (pagina sau formularul) sunt prevăzute aceste costuri, fiind de datoria acesteia să dea dovadă de o minimă diligență și să precizeze aceasta și nu să lase Consiliul sau autoritatea contractantă să caute în cele aproape 500 de pagini ale ofertei financiare contestate.

Un alt aspect este că procedura de atribuire este una concurențială, iar operatorii economici își desfășoară activitatea într-o piață concurențială. Ori, contestatoarea nu critică nivelul prețurilor ca fiind prea mic și, în consecință nesustenabil, ci faptul că prețurile unitare nu sunt egale pentru distanțe de transport diferite.

De altfel și în practică, unde guvernează legea pieței, există această regulă, sunt numeroase exemple, când tarifele unitare pentru distanțe de transport mai mari sunt mai mici decât cele pe distanțe mai scurte, așa cum este cazul biletelor de transport persoane cu trenul, autobuzul, taxi (unde există tariful de urcare), etc.

Prin urmare, oferta contestatoarea se încadrează în regula generală a societăților bazate pe economia de piață unde tarifele unitare de transport pentru distanțe lungi sunt mai mici decât tarifele unitare pentru distanțe mai scurte.

Necesitatea solicitării unor explicații ar fi fost doar în cazul în care ofertanta ar fi prezentat tarife contrare regulii generale, respectiv tarife unitare mai mici pentru distanțe scurte și mai mari pentru distanțe lungi.

Pentru toate aceste, motive, Consiliul va respinge această critică.

3. Ultima critică formulată împotriva ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL vizează faptul că aceasta nu are capacitatea legală de a executa lucrările care fac obiectul contractului, respectiv nu poate executa lucrările la rețelele electrice de joasă tensiune, nedeținând un responsabil tehnic cu execuția pentru subdomeniul rețele electrice, critică analizată pe larg cu privire la oferta depusă de SC ... SRL.

Pentru aceleași motive ca și în cazul ofertei depusă de SC ... SRL, Consiliul va respinge această critică și cu privire la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ... - ... - ..., va anula raportul procedurii nr. A8844/15.12.2021 cu privire la evaluarea propunerilor financiare depuse de SC ... SRL și de Asocierea ... SRL - ... SRL, precum și actele subsecvente și va dispune reevaluarea

propunerilor financiare depuse de SC ... SRL și de Asocierea ... SRL - ... SRL, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

În consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ... - ... - ..., anulează raportul procedurii nr. A8844/15.12.2021 cu privire la evaluarea propunerilor financiare depuse de SC ... SRL și de Asocierea ... SRL - ... SRL, precum și actele subsecvente și dispune reevaluarea propunerilor financiare depuse de SC ... SRL și de Asocierea ... SRL - ... SRL, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge cererea de intervenție formulată de 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.

Redactată în 5 exemplare, conține 41 (patruzeci și una) pagini.