



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 215/C1/2806

Data: 07.02.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53593/30.12.2019, formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SCSRL, cu sediul în, județ, având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin – Cabinet de Avocat, cu sediul ales pentru transmiterea corespondenței în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către MUNICIPIUL – CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Extindere și reabilitare imobil Școala Gimnazială Mircea cel Bătrân din municipiul” cod CPV: 45000000-7, s-a solicitat:

1. Anularea procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare și a Raportului procedurii nr. 63268/20.12.2019;
2. Anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 63475/20.12.2019);
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și a cerințelor din documentația de atribuire, și pe cale de consecință, declararea ofertei depuse ca fiind conformă și în acord cu prevederile documentației de atribuire;
4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și a ofertei financiare a ofertantului SCSRL și a Asocierii- SC SRL, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, declararea acestora ca fiind neconforme și inacceptabile;

5. Stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie;

6. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (onorariu avocațial).

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 63475/20.12.2019, comunicată în data de 23.12.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă a fost declarată:

1. neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. (d) din HG nr. 395/2016 în sensul că: pentru postul de transformare în anvelopă de beton 400KVA în propunerea tehnică - Fișa tehnică nr. 31, producătorul echipamentului este „Legrand”, iar în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019, oferta financiară este prezentată pentru un PTAB 400KVA, 20/0, 4KV, TIP BK 008 producătorul echipamentului fiind „Electro Sistem Baia Mare”, neexistând o corelare între oferta tehnică și oferta financiară;

2. neconformă, conform art. 136, alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare în sensul că: documentele prezentate pentru fundamentarea economică a prețului pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid -18 kW nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse și conform prevederilor Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice “Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, cheltuielile indirecte sunt detaliate în anexa nr. 6 a acestui act normativ pe următoarele componente: cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții, neexistând în conținutul și structura cheltuielilor indirecte o categorie de cheltuieli indirecte din care să fie decontate eventualele suplimentări ale contractului;

3. respinsă conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul consideră că procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia sunt nelegale (inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 63475/20.12.2019), urmând a fi anulate, pentru următoarele considerente:

În opinia contestatorului, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă rigorile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care

susține că adresa în cauză este lovită de nulitate, nefiind indicate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă și nici temeiul de drept pe care s-a întemeiat decizia. De asemenea, în justificarea motivelor sale, autoritatea contractantă a făcut trimitere la un act normativ greșit (HG nr. 925/2016).

În ceea ce privește primul motiv de respingere, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu prezintă în ce mod concret și cu privire la care elemente propunerea sa financiară nu ar fi corelată cu elementele propunerii tehnice, astfel încât să se justifice aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016. Simplul fapt că sunt indicați producători diferiți, nu este suficient pentru a considera că există o necorelare între oferta tehnică și cea financiară, atâta vreme cât caracteristicile tehnice ofertate pentru postul de transformare în anvelopă de beton 400KVA în propunerea tehnică sunt identice cu cele transmise prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019, fiind conforme cu prevederile documentației de atribuire. Mai mult decât atât, pentru justificarea prețului ofertat, aferent acestui produs, s-a depus o ofertă de la furnizorul SC AngloRom SRL (fila 8 de la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 106/14.10.2019), furnizor care a ofertat prețul pe un produs având caracteristicile tehnice impuse prin caietul de sarcini și ofertate prin oferta tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019.

De asemenea, consideră că o simplă necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară nu este suficientă pentru a considera o ofertă ca fiind neconformă în sensul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, ci este necesar și ca acest aspect să fie de natură a conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau să constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. Or, autoritatea contractantă trebuia, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii să indice și motivele concrete pentru care așa-zisa necorelare a ofertei tehnice cu cea financiară prin indicarea unor producători diferiți, în ceea ce privește echipamentul „*Post de transformare în anvelopă 400kva*”, ar conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere, autoritatea contractantă nu menționează în mod concret de ce documentele prezentate pentru fundamentarea economică a prețului pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid -18 kW nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse, în condițiile în care pentru justificarea acestora a fost depusă ofertă de la furnizorul SC Coral Business Instal SRL (pag. 23 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 106/14.10.2019), prețul ofertat de acesta pentru acest produs, regăsindu-se în oferta financiară depusă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia, documentele prezentate pentru fundamentarea economică a prețului

pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid - 18 kW, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse, contestatorul susține că aceasta nu constituie o motivare în concret a deciziei sale. De asemenea, susține că nu se justifică motivul de respingere privind conținutul cheltuielilor indirecte, în condițiile în care nu au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect, iar din oferta financiară depusă nu rezultă o astfel de situație.

Mai mult decât atât, fiind încadrată la motivul de excludere prevăzută de art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, rezultă că, pentru a se reține acest motiv de excludere, legat de conținutul cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă trebuia în primul rând să solicite documente/ informații legate de acest aspect, iar ofertantul să nu fi pus la dispoziție aceste documente.

De altfel, arată contestatorul, din modul de redactare a motivului 2 de respingere a ofertei nu reiese cu claritate dacă aspectul legat de cheltuielile indirecte se referă la cheltuielile indirecte în general sau au vreo legătură cu echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid - 18 kW, și în acest din urmă caz, în ce ar consta această legătură.

Contestatorul consideră că prin neindicarea, în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, a motivelor concrete care au dus la respingerea ofertei, astfel încât să permită formularea exactă a apărărilor, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, unul dintre principiile esențiale care guvernează desfășurarea procedurilor de achiziții publice

În opinia contestatorului, autoritatea contractanta a încălcat principiul de drept comunitar al bunei administrări și al proporționalității, precum și dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare, prin faptul că nu a solicitat clarificări cu privire la aspectele indicate în adresa nr. 63475/20.12.2019, alegând în mod nelegal să respingă oferta ca neconformă.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), respectiv Hotărârea CJUE din 10 decembrie 2009, cauza T- 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 56 și 57, precum și Hotărârea CJUE din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37 și 38.

În ceea ce privește motivul de respingere legat de componența cheltuielilor indirecte, contestatorul arată că autoritatea contractantă nici măcar nu a făcut vreo solicitare de clarificări, ci doar a dat o interpretare eronată informațiilor cuprinse în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 111/01.11.2019, care se referea la cu totul altceva decât componența cheltuielilor indirecte.

Având în vedere motivul de excludere, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificarea aspectelor în discuție,

contestatorul apreciază că este evident că aceasta a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016. În acest sens exemplifică jurisprudența națională (Decizia nr. 387/2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj), cât și cea europeană (Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37 și Cauza C-599/10, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, pct. 31). Totodată, susține că, prin raportare la jurisprudența CJUE mai sus menționată, decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta depusă este contrară și principiului de drept comunitar al proporționalității.

Contestatorul menționează că aspectele invocate de către comisia de evaluare prin adresa nr. 63475/20.12.2019, în susținerea deciziei de respingere a ofertei depuse ca neconformă nu se încadrează în niciunul din textele de lege invocate de autoritatea contractantă. Susține că atât propunerea tehnică cât și cea financiară sunt conforme, fiind respectate întocmai cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitarea de clarificări a fost unul concludent, fără a lăsa loc vreunei ambiguități așa cum încearcă autoritatea să argumenteze, având în vedere că:

- în ceea ce privește primul motiv de respingere ca neconformă a ofertei depuse în sensul că nu există o corelare între oferta tehnică și oferta financiară, contestatorul precizează că în situația de față propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice, astfel:

- a) Propunerea tehnică a fost declarată conformă, așa cum rezultă și din prevederile pct. 4.2.2 din Raportul procedurii, cu consecința că specificațiile tehnice ale echipamentului „*post de transformare în anvelopă de beton 400KVA*” corespund cerințelor caietului de sarcini;

- b) Caracteristicile tehnice ale echipamentului „*post de transformare în anvelopă de beton 400KVA*” pentru care s-a făcut oferta financiară de către furnizorul SC Anglo-Rom SRL (pag. 8 și pag. 16 de la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 106/14.10.2019) sunt identice cu specificațiile tehnice ale aceluiași echipament indicate în oferta tehnică.

- c) Valoarea ofertei financiare transmisă de furnizorul SC Anglo-Rom SRL de 45.025 lei - se regăsește și în formularul de ofertă, în dreptul articolului intitulat „*post de transformare în anvelopă de beton 400KVA*”.

În consecință contestatorul apreciază că nu se poate vorbi de o necorelare a ofertei tehnice cu cea financiară în condițiile în care prețul corespunde echipamentului „*post de transformare în anvelopă de beton 400KVA*”, având caracteristicile tehnice din oferta tehnică.

Mai mult, apreciază că așa- zisa necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară constând în faptul că au fost indicați producători diferiți cu privire la echipamentul „*post de transformare în anvelopă de beton 400KVA*”, nu constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice și nici nu este de natură a conduce la o executare defectuoasă a contractului având în vedere următoarele argumente:

- a) caracteristicile tehnice ofertate pentru post de transformare în anvelopă de beton 400KVA prin oferta tehnică sunt identice cu cele

indicate prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019 și corespund cu oferta furnizorului SC Anglo-Rom SRL (pag. 8 și pag. 16 de la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 106/14.10.2019).

b) caracteristicile tehnice ofertate pentru post de transformare în anvelopă de beton 400KVA prin oferta tehnică și prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019 respectă prevederile documentației de atribuire.

c) achiziționarea unui post de transformare în anvelopă de beton 400KVA în procesul de executare a contractului, cu caracteristicile tehnice indicate prin oferta tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019 determină o executare conformă a contractului.

De asemenea, contestatorul arată că acest motiv de respingere este nefondat și din perspectiva faptului că respingerea ofertei ca neconformă s-a făcut de către autoritatea contractantă prin raportare la un document cu privire la care nu exista obligativitatea depunerii lui prin documentația de atribuire, respectiv fișa tehnică a producătorului. În acest sens, contestatorul indică fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere ca neconformă a ofertei depuse, constând în aceea că „documentele prezentate pentru fundamentarea economică a prețului pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid - 18 kW nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse și conform prevederilor Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice “Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, contestatorul arată că cheltuielile indirecte sunt detaliate în anexa nr. 6 a acestui act normativ pe următoarele componente: cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ- gospodărești, cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții, neexistând în conținutul și structura cheltuielilor indirecte o categorie de cheltuieli indirecte din care să fie decontate eventualele suplimentări ale contractului, este nefondat având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 136, alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile si/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”*

Contestatorul precizează că a prezentat pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid - 18 kW oferta de preț de la furnizorul Coral Business Instal SRL (pag 23 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 106/14.10.2019), document justificativ care este indicat printre cele enumerate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și care

este de natură a justifica prețul ofertat. De altfel, prețul ofertat de furnizor pentru acest produs, se regăsește și în oferta financiară depusă.

Contestatorul arată că, deși a prezentat ofertă de preț de la furnizor cu privire la echipamentul „*Pachet solar fotovoltaic OFF -GRIND - 18 kW*”, justificând în mod corespunzător prețul, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări (Adresa nr. 52637/29.10.2019) prin care ne-a solicitat fundamentarea economică a prețurilor unitare având în vedere componentele prevăzute în fișele tehnice menționate (nr. 31 și nr. 32), iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 111/01.11.2019 s-a arătat clar că „*echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF -GRIND - 18kW*” reprezintă un tot unitar, fiind comercializat ca atare (și nu pe componente) de către producător și implicit de către furnizor, iar fundamentarea economică s-a realizat corespunzător acestor elemente. Nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică că prețul aferent echipamentului Pachet solar fotovoltaic OFF -GRIND - 18kW se ofertează pe elementele componente ale acestui echipament, iar în formularele aferente ofertei financiare puse la dispoziție de autoritatea contractantă prețul se ofertează pe echipament, în ansamblu, iar nu pe elementele componente. În aceste condiții, contestatorul consideră că a făcut o fundamentare economică corespunzătoare pentru prețul ofertat pentru echipamentul „*Pachet solar fotovoltaic OFF -GRIND -18 kW*”.

Totodată, contestatorul menționează că din documentele aferente procedurii nu rezultă cum a ajuns autoritatea contractantă la concluzia că „*Pachet solar fotovoltaic OFF -GRIND -18 kW*” are un preț neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește oferta depusă de SCSRL, contestatorul apreciază că aceasta este neconformă potrivit art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, din următoarele considerente:

1. Oferta tehnică depusă de SCSRL nu cuprinde fișele tehnice ale produselor și nici modelul de contract asumat. Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 6, ofertanții aveau obligația de a „descrie calitatea principalelor produse de construcții ce urmează a fi utilizate pe parcursul execuției lucrărilor, în această secțiune ofertantul va prezenta lista cu principalele produse de construcții ce urmează a fi puse în operă, inclusiv fișele tehnice, pentru produsele oferite, întocmite în baza documentelor de certificare cu obligativitatea respectării cerințelor minime.”

Contestatorul arată că ofertantul SCSRL nu a depus fișele tehnice pentru produsele oferite, acestea fiind depuse doar după ce autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 39482/ 28.08.2019, prin care i-a cerut: „să clarifice următoarele aspecte: lista cu principalele produse de construcții ce urmează a fi puse în opera cu obligativitatea respectării cerințelor minime; fișele tehnice ale materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate completate pentru a se realiza conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini”. Urmare

acestei solicitări de clarificări au fost depuse pentru prima oară fișele tehnice aferente materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate, fiind considerată conformă oferta acestuia, deși în fișa de date s-a menționat că „lipsa unui document aferent propunerii tehnice conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”.

Totodată, raportat la cele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta depusă de SCSRL este și inacceptabilă, în raport cu dispozițiile art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin depunerea fișelor tehnice prin răspunsul la clarificări nr. 5970/05.09.2019, și-a modificat și și-a completat oferta tehnică după data de depunere a ofertelor, cu acordul tacit al autorității contractante, care în acest fel a încălcat flagrant principiul egalității de tratament și pe cel al transparenței.

Contestatorul precizează că oferta tehnică a SCSRL nu respectă pentru toate produsele ofertate, cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, cu titlu de exemplu arătând că:

- pentru spoturi, nu respectă întocmai cerințele de putere, numărul de leduri pe spoturi, etc.;
- liftul cotate de ei este electric, oferta IFMA este de lift electric; fișa tehnică este însă cu acționare hidraulică, existând o necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară, cu consecința considerării ofertei ca neconforme conform art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016;
- fișa tehnică la lift nu respectă formatul din documentație și nu răspunde la toate cerințele din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul consideră că oferta SCSRL este inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1), lit. b) din HG nr. 395/2016. Astfel, raportat la prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.1.a), analizând certificatele constatatoare depuse de ofertantul declarat câștigător se poate observa că, deși au fost depuse la data de 11.12.2019, acestea atestă:

- lipsa datoriilor la bugetul local la data de 01.12.2019 (Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. F -287609/28.11.2019 prezentat de SCSRL;
- certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 2965/19.11.2019 prezentat de SC Vectrum Solutions SRL;
- lipsa obligațiilor fiscale sau a altor obligații bugetare către bugetul de stat la data de 31.10.2019 (Certificat de atestare fiscală nr. 233849/27.11.2019 prezentat de scSRL și Certificat de atestare fiscală nr. 226806/19.11.2019 prezentat de SC Vectrum Solutions SRL)

În consecință contestatorul consideră că niciunul din aceste documente nu dovedesc îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a condiției legate de dovada lipsei datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul de stat, bugetul local, etc.) la momentul prezentării

-11.12.2019, fiind astfel îndeplinite condițiile pentru declararea acestei oferte ca inacceptabile potrivit dispozițiilor art. 136, alin. (1), lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește oferta depusă de asocierea SC- SC SRL, contestatorul apreciază că aceasta este neconformă fiind necesar a fi respinsă ca atare.

Astfel, raportat la prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1, pct. 3 și pct. 6, oferta depusă de asocierea SCși SC SRL nu cuprinde fișele tehnice ale tuturor produselor oferite, sau caracteristicile tehnice ale produselor oferite nu corespund cu cerințele tehnice minime impuse prin caietul de sarcini, fapt care atestă necesitatea respingerii acestei oferte ca neconforme potrivit dispozițiilor art. 137, alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, în măsura în care se constată că prin răspunsurile la solicitările de clarificări s-a modificat oferta tehnică, aceasta trebuie respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În final, contestatorul solicită depunerea de concluzii orale și accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. 64067/31.12.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 53802/31.12.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu privire la primul motiv de declarare a ofertei contestatorului ca fiind neconformă din adresa nr. 63475/20.12.2019, comunicată în data de 23.12.2019, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în cadrul ofertei tehnice a contestatorului este prezentată fișa tehnică nr. 31 pentru Postul de transformare în anvelopă de beton 400 KVA, producătorul indicat fiind „Legrand”;
- prin răspunsurile la clarificări nr. 106/ 14.10.2019 și nr.111/ 01.11.2019, ofertele de preț precum și fișa tehnică sunt prezentate pentru un post de transformare în anvelopă de beton de 400 KVA - dar de la un alt producător, în speță SC Electrosistem SRL Baia Mare;
- aspectul considerat de contestator ca o simplă necorelare dintre propunerea tehnică și cea financiară poate conduce la executarea defectuoasă a contractului de achiziție publică - în sensul imposibilității decontării echipamentului menționat mai sus cu realizarea conformității între eventualele situații de lucrări cu oferta declarată câștigătoare.

Cu privire la al doilea motiv menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- dat fiind nivelul costurilor propuse pentru echipamentul „Pachet solar fotovoltaic OFF GRID - 18 KW”, prin adresa nr. 52637/ 29.10.2019, s-au solicitat clarificări privind fundamentarea prețului pentru acest echipament; prin adresa nr. 111/01.11.2019 contestatorul precizează că „Panourile fotovoltaice oferite sunt produse pentru care avem condiții de furnizare preferențial protejate de contract de confidențialitate” și faptul că „pachetul solar fotovoltaic oferit satisface cerințele tehnice

impuse” nefiind transmise documentele prin care să fie fundamentat prețul ofertat;

- în urma solicitării ofertei de preț pentru echipamentul „Pachet solar fotovoltaic OFF GRIND- 18 KW” a fost transmisă o ofertă de preț a furnizorului SC Coral Bussiness Instal SRL, care conține următoarele elemente: nr. crt., denumire articol, U.M., cantitatea, fiind ofertat un total general fără TVA de 59.400,00 lei, neexistând prețuri unitare pe componente. Prin adresa nr. 52637/ 29.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea prețurilor unitare, având în vedere componentele prevăzute în fișele tehnice nr. 31 și nr. 32, iar prin răspunsul nr. 111/01.11.2019, contestatorul aduce la cunoștință că „panourile fotovoltaice oferite sunt produse pentru care avem condiții preferențiale protejate de contract de confidențialitate” și că „Pachetul solar fotovoltaic ofertat satisface cerințele tehnice impuse”, nefiind transmise documente prin care să fie fundamentat prețul ofertat;

- adresa nr. 52637/ 29.10.2019 a avut rolul de a clarifica elementele de cost existente în oferta prezentată de contestator pentru echipamentul „sistem fotovoltaic off-grid 18kW” și pentru echipamentul „post de transformare în anvelopă de beton 400 KVA”;

- totuși, contestatorul a răspuns prin adresa 111/01.11.2019, prezentând fundamentarea prețului pentru echipamentul „Post de transformare în anvelopă de beton 400 KVA”, dar pentru echipamentul „Sistem fotovoltaic off-grid 18kW” a făcut referire la clauza de confidențialitate pentru panourile fotovoltaice, nefiind prezentate comisiei de evaluare documentele solicitate, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nu justifică nivelul scăzut al prețului.

De asemenea, prin adresa nr. 58363/27.11.2019 a fost solicitată din partea furnizorului ofertă pentru postul de transformare în anvelopă de beton 400 KVA, la care acesta a răspuns cu adresa nr. 59835/ 05.12.2019, din care rezultă că oferta prezentată nu conține decât echipamentul fără transport, nefăcându-se referire la restul de costuri, respectiv: obținerea ATR pe baza studiului de soluție, obținerea autorizației de construire pe baza documentațiilor PT. avize, taxe și cote legale.

Cu privire la cheltuielile indirecte, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin adresa nr. 111/01.11.2019, contestatorul comunică faptul că: „în scopul eficienței realizării a investiției reiterăm garantarea realizării investiției proiectului în valoarea ofertată și decontarea eventualelor depășiri de cost din cheltuieli indirecte”, cu mențiunea că pentru Postul de transformare în Anvelopă de Beton 400KVA, „cheltuielile cu obținerea ATR (pe baza studiului de soluție) obținerea Autorizației de Construire (pe baza Documentațiilor, PT, Avize, taxe și cote legale) au fost incluse în cuantumul cheltuielilor indirecte”. Afirmția că nu a fost justificat motivul respingerii privind cheltuielile indirecte este nefundată în sensul că în adresa nr. 63475/20.12.2019, se prezintă motivele respingerii și

temeiul legal al acesteia, respectiv Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P 91/1-02, cheltuielile indirecte sunt detaliate în anexa nr.6 a acestui act normativ pe următoarele componente: cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ gospodărești, cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții, neexistând în structura și conținutul cheltuielilor indirecte o categorie de cheltuieli indirecte din care să fie decontate eventualele suplimentări ale contractului, de genul: obținerea ATR pe baza studiului de soluție, obținerea autorizației de construire pe baza documentațiilor PT, avize, taxe și cote legale.

De asemenea, menționează că, în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice au fost solicitate clarificări ori de câte ori a fost nevoie, clarificări care au fost transmise către toți ofertanții în vederea respectării principiului egalității și transparenței.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia: „respingerea ofertei subscrisei ca neconformă s-a făcut de către autoritatea contractantă prin raportare la un document cu privire la care nu există obligativitatea depunerii lui prin documentația de atribuire - fișa tehnică a producătorului”, autoritatea contractantă apreciază că este nefondată întrucât, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, trebuiau completate formularele, fișele tehnice ale echipamentelor ofertate, iar în cadrul fișei tehnice nr. 31, pe coloana cu nr. 3, apare Producătorul, iar în ultimul paragraf din coloana 1, ofertantul trebuia să prezinte fișa tehnică pentru Modelul și producătorul ales pentru a certifica corespondența cu caracteristicile solicitate.

Față de cele prezentate, oferta depusă de Asocierea SC SRL - SCSRL este neconformă, având în vedere prevederile art. 136, alin. (3) și ale art. 137, alin. (3), lit. d), din HG nr. 395/ 2016, și respinsă conform art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la oferta SCSRL – lider al asocierii formată din SC Elcas Systems 2001 SRL - subcontractant și SC Vectrum Solutions SRL - terț susținător, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 și ale art. 234, alin. 1 din HG nr. 395/2016, pentru ofertele tehnice prezentate de toți ofertanții au fost solicitate clarificări prin adresele nr. 39481, 39482, 39485, 39490 din 28.08.2019, cu termen de răspuns în data de 05.09.2019, respectându-se principiul egalității și al transparenței. Astfel, pentru ofertantul SCSRL - SC Elcas Systems 2001 SRL - subcontractant și SC Vectrum Solutions SRL - terț susținător, prin adresa nr. 39482/28.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la:

- a) lista cu principalele produse de construcții ce urmează să fie puse în operă cu respectarea cerințelor minime,

- b) fișele tehnice ale materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate, completate pentru a se realiza conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Răspunsul de clarificări a fost depus în termenul stabilit, iar evaluarea tehnică s-a realizat în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Și pentru Asocierea SC SRL - SCSRL, prin adresa nr. 39481/28.08.2019 au fost solicitate clarificări cu privire la:

a) lista cu principalele produse de construcții ce urmează să fie puse în operă cu respectarea cerințelor minime, inclusiv fișele tehnice pentru produsele ofertate, întocmită în baza documentelor de certificare, cu obligativitatea respectării cerințelor minime,

b) fișele tehnice ale materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate, completate pentru a se realiza conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini, pentru echipamentele prevăzute de la pag. 802 - 1132 și 1554 - 1613

În urma deschiderii ofertei financiare a ofertantului SCSRL, au fost regăsite fișele tehnice ca și parte a ofertei financiare încărcate în termenul stabilit în anunțul de participare SCN 1049370.

Cu privire la certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul consolidat, bugetul de stat, bugetul local, facem următoarele precizări:

- Certificatul de atestare fiscală nr. F287609-2019/ 28.11.2019, are termen de valabilitate 30 de zile de la data emiterii. Certificatul de atestare fiscală nr. 2965/ 19.11.2019 are termen de valabilitate 19.12.2019;

- Certificatul de atestare fiscală nr. 23849/ 27.11.2019 se poate utiliza de către persoana interesată pe o perioadă de 30 de zile de la data eliberării;

- Certificatul de atestare fiscală nr. 226806/ 19.11.2019 se poate utiliza de către persoana interesată pe o perioadă de 30 de zile de la data eliberării.

Având în vedere cele prezentate, oferta SCSRL a fost clasată pe primul loc.

Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC- SC SRL, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 și ale art. 134, alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, prin adresa nr. 39485/ 28.08.2019, au fost solicitate clarificări cu privire la oferta tehnică, cu termen de răspuns în data de 05.09.2019. Ofertantul a răspuns în termen, iar oferta a fost evaluată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, fiind declarată conformă tehnic.

Ulterior, prin adresa nr. 18/06.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 45/06.01.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 515/08.01.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205986589/1, tranzacția nr. 929018869/1687348635 din data de 30.12.2019, emisă de unitatea: sucursala, în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, „(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”.

Având în vedere documentele depuse de SCSRL și SCîn cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară” precum și faptul că SCSRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 1042/..../..../10.01.2020 și nr. 1043/..../..../10.01.2020, Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

SCSRL răspunde prin adresa nr. 6151/13.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1263/13.01.2020, precizând că:

- informațiile cuprinse în oferta tehnică și financiară sunt secrete de afaceri, iar în măsura în care acestea sunt dezvăluite către terți (operatori economici), pot dăuna societății;
- prin permiterea accesului unui terț la aceste informații confidențiale se pot genera, și ulterior exercita, presiuni considerabile din

punct de vedere economici și comercial, atât asupra societății, cât și în relația cu furnizorii, cu care există contracte de confidențialitate;

- propunerea financiară conține modalitățile proprii privind evaluarea costurilor pentru realizarea investiției, prețuri unitare pentru materiale care sunt obținute, etc.

SCrăspunde prin adresa nr. 16/13.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1142/13.01.2020 invocând prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, precizează că propunerea tehnică reprezintă un concept integrat și interdependent gândit speciala pentru acest proiect; propunerea financiară, precum și clarificările transmise reprezintă reflectă soluții inovatoare propuse prin oferta tehnică, iar pe de altă parte, detaliază prețuri ce sunt rezultatul negocierilor individuale cu furnizorii de materiale pentru acest proiect.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 1462/....-..../14.01.2020, Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosar, precum și de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 15.01.2020.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1865/16.01.2020, contestatorul depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului, precizând că își menține criticile formulate în contestație.

Totodată, referitor la pretinsa necorelare între oferta tehnică și cea financiară, raportat la afirmația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, contestatorul apreciază că aceasta este netemeinică și nu poate constitui o situație care poate fi încadrată ca fiind o executare defectuoasă a contractului, în sensul art. 137, alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât:

- specificațiile tehnice ale echipamentului ofertat astfel cum sunt acestea prevăzute prin oferta inițială, cât și prin răspunsurile la clarificări, sunt aceleași și sunt conforme cu cele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

- situația indicată de către autoritatea contractantă ca reprezentând o posibilă executare „defectuoasă a contractului de achiziție publică, în sensul imposibilității decontării echipamentului menționat mai sus, cu realizarea conformității între eventualele situații de lucrări cu oferta declarată câștigătoare”, nu se încadrează în dispozițiile art. 137 alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016 și nu poate servi ca justificare pentru considerarea ofertei depuse ca fiind neconformă potrivit acestui text de lege;

- netemeinicia deciziei autorității contractante de a considera oferta depusă de prezenta societate, ca neconformă pe motiv ca există o necorelare între propunerea financiară și elementele propunerii tehnice constând în aceea că au fost indicați producători diferiți în propunerea tehnică și în răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019, este dovedită și de următoarea situație: dacă în situația SC SRL, indicarea producătorului a constituit un element

esențial al ofertei tehnice, de natură a determina chiar calificarea acesteia ca fiind neconformă, în cazul celorlalți ofertanți indicarea producătorului a avut caracter facultativ, aspect ce reiese cu claritate din oferta tehnică depusă de ofertantul Asocieria- SC SRL, care nu indică producătorul în niciuna din fișele tehnice ce fac parte din propunerea tehnică (a se vedea filele 2757-3043 din Vol. 6), iar în fișele tehnice transmise odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 927/05.09.2019, această situație menținându-se, în sensul că producătorul este indicat doar pentru anumite produse (a se vedea filele 5595-5895 din Vol. 13). Această situație, însă, nu a împiedicat autoritatea contractantă în a considera oferta depusă de Asocieria- SC SRL ca fiind admisibilă.

În ceea ce privește precizările autorității contractante exprimate la pct. 3, pag. 2-4 din punctul de vedere, cu privire la cel de-al doilea motiv de excludere din procedură, contestatorul precizează următoarele:

- contrar afirmațiilor autorității contractante, există documente prin care s-a fundamentat prețul pentru echipamentul: „Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid- 18 kW”, respectiv oferta de preț a furnizorului SC Coral Business Instal SRL, așa cum rezultă și din afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere. Această ofertă de preț a fost avută în vedere la întocmirea ofertei financiare și a fost prezentată în justificarea prețului și autorității contractante;

- faptul că oferta furnizorului prezintă un preț unitar pentru întregul echipament nu este și nu poate constitui motiv pentru considerarea ofertei ca neconformă, având în vedere că în formularul F4 existent în documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă se prevede ofertarea prețului pe echipament, atât pentru echipamentul „Postul de transformare în anvelopă de beton 400KVA”, cât și pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid - 18 kW; pornind de la această cerință a autorității contractante, solicitarea ofertei de preț de la furnizori s-a făcut tot prin raportare la întregul echipament, iar nu la părțile componente ale acestuia: oferta de preț a furnizorului SC Coral Business Instal SRL prezentată autorității contractante în justificarea prețului pentru echipamentul Pachet solar fotovoltaic OFF-Grid - 18 kW, este cea care a stat la baza fundamentării propunerii financiare.

Cu privire la precizările autorității contractante din punctul de vedere, raportat la cel de-al doilea motiv de excludere a ofertei din procedură, respectiv referitor la cheltuielile indirecte, contestatorul precizează că modalitatea în care autoritatea contractantă a interpretat afirmațiile referitoare la cheltuielile indirecte din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 111/01.11.2019 este total eronată, și nu ține cont de argumentație în ansamblul ei, în condițiile în care s-a precizat că „din capitolul Cheltuieli indirecte se pot deconta cheltuielile ce privesc fabricarea/realizarea unora dintre produse, unuia sau mai multor produse, executarea unora sau mai multor lucrări, servicii sau comenzi ce nu pot fi identificate pe un anumit obiect de calculație”, aceasta fiind

în fapt și definiția cheltuielilor indirecte, prevăzute în Ordinul nr. 1569/2002.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că erau obligatorii fișele tehnice ale producătorului, contestatorul apreciază că aceasta afirmație este nereală, având în vedere că în capitolul „alte condiții cu caracter tehnic”, din modul în care sunt formulate cerințele, rezultă că o astfel de fișă tehnică a producătorului se prezintă la implementarea proiectului, această cerință fiind amplasată după solicitarea ca „înainte de achiziționarea echipamentului se vor prezenta specificațiile tehnice proiectantului pentru a verifica corespondența cu fișa tehnică”, specificându-se chiar că „pot fi oferite produse cu caracteristici superioare sau similare celor prezentate în fișa tehnică”

În aceste condiții, apreciază că cerința de a prezenta fișa tehnică a producătorului excede cerințelor din documentația de atribuire și nu poate constitui motiv de stabilire a neconformității ofertei depuse.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere, referitoare la oferta SC Delta Termo Construct 1999 SRL, contestatorul precizează că își menține solicitarea de a se constata că oferta acestuia este neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere, referitoare la oferta asocierii SC- SC SRL, contestatorul precizează că:

- oferta depusă inițial, nu cuprinde modelul de contract asumat, acest aspect rezultând din solicitarea de clarificări nr. 47575/07.10.2019 și din răspunsul nr. 1031/14.10.2019;

- oferta în cauză este inacceptabilă, în raport cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin răspunsul la clarificări nr. 5970/05.09.2019, și-a modificat și a completat oferta tehnică și financiară după data de depunere a ofertelor, cu acordul tacit al autorității contractante, care în acest fel a încălcat flagrant principiul egalității de tratament și pe cel al transparenței.

Prin corespondența e-mail din 22.01.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 2713/22.01.2020, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 3138/..../..../27.01.2020, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să transmită la dosarul cauzei toate fișierele aferente propunerii financiare încărcate în SEAP de operatorul economic SCSRL și să precizeze dacă pe perioada derulării procedurii, de la inițierea sa și până la evaluarea ofertelor, au fost întreruperi în funcționarea sistemului.

Agenției pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 2757/31.01.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 4658/07.02.2020 în anexa căreia a transmis, pe CD, propunerea financiară depusă de SCSRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, precizând că în perioada 30.07.2019-23.12.2019, SEAP a funcționat la parametri optimi

fără să existe impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea utilizatorilor.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

MUNICIPIUL – CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Extindere și reabilitare imobil Școala Gimnazială Mircea cel Bătrân din municipiul” cod CPV: 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /30.07.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este: 18.570.254,10 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la pag. 330-331 din vol. 1 și pag. 2395-2398 din vol. 6 al dosarului cauzei, SCSRL și Asocieria – SC SRL menționează:

- SCSRL:

- o Următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică sunt confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală: - grafic fizic de îndeplinire a contractului; managementul privind realizarea obiectivelor; programul de control al calității; descrierea organizării de șantier;
- o Informațiile cuprinse în propunerea financiară considerate a fi confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală, sunt următoarele: - propunerea financiară detaliată; formularul de ofertă și anexa la formular; grafic fizic și valoric; centralizatoarele F1, F2, F3, C6, C7, C8 C9;

- Asocieria – SC SRL: *„(...) următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/ propunerea financiară sunt confidențiale: propunerea tehnică integral + clarificări ulterioare depunerii ofertei; propunerea financiară integral + clarificări ulterioare depunerii ofertei”.*

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările contestatorului SC SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în

ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”, CNSC a solicitat SCSRL și SCprin adresele nr. 1042/..../..../10.01.2020 și nr. 1043/..../..../10.01.2020 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, SCSRL a răspuns prin adresa nr. 6151/13.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1263/13.01.2020, precizând că:

- informațiile cuprinse în oferta tehnică și financiară sunt secrete de afaceri, iar în măsura în care acestea sunt dezvăluite către terți (operatori economici), pot dăuna societății;

- prin permiterea accesului unui terț la aceste informații confidențiale se pot genera, și ulterior exercita, presiuni considerabile din punct de vedere economici și comercial, atât asupra societății, cât și în relația cu furnizorii, cu care există contracte de confidențialitate;

- propunerea financiară conține modalitățile proprii privind evaluarea costurilor pentru realizarea investiției, prețuri unitare pentru materiale care sunt obținute, informații privind managementul societății, programul calității implementat, elemente de organizare internă etc, aspecte despre care susține că sunt proprietatea sa intelectuală.

SCa răspuns prin adresa nr. 16/13.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1142/13.01.2020 invocând prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, precizează că propunerea tehnică reprezintă un concept integrat și interdependent gândit speciala pentru acest proiect; propunerea financiară, precum și clarificările transmise reprezintă reflectă soluții inovatoare propuse prin oferta tehnică, iar pe de altă parte, detaliază prețuri ce sunt rezultatul negocierilor individuale cu furnizorii de materiale pentru acest proiect.

La acest răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile transmise de SCSRL și SC Zeus SA, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului SC SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta sa, oferta câștigătoare depusă de SCSRL și oferta situată pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, depusă de Asocieria SC- SC SRL.

Procedând la analiza aspectelor invocate, Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișei de date a achiziției”,

publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00056] FisaDate_DF1057240.pdf” autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

- la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Ofertantul va întocmi **propunerea tehnică** astfel încât **să asigure posibilitatea verificării corespondenței** acesteia **cu cerințele/specificațiile tehnice** prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele **prevăzute** în cadrul **proiectului tehnic** (PT), detaliilor de execuție(DDE) și caietelor de sarcini (CS). Propunerea tehnică se va întocmi într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în aceasta cu cerințele PT, DDE și CS.

Propunerea tehnică va cuprinde cel puțin următoarele secțiuni:

1. Prezentarea obiectivelor și a rezultatelor așteptate ale contractului (...);
2. Managementul aplicat pentru realizarea contractului (...);
3. Graficul fizic de îndeplinire a contractului și programul de lucru aferent (...);
4. Descrierea organizării de șantier (...);
5. Resurse disponibilizate;
6. Descrierea calității principalelor produse de construcții ce urmează a fi utilizate pe parcursul execuției lucrărilor.

În această secțiune **ofertantul va prezenta** lista cu principalele produse de construcții ce urmează a fi puse în operă, inclusiv **fișele tehnice**, pentru produsele oferite, întocmite în baza documentelor de certificare cu **obligativitatea respectării cerințelor minime**.

7. Planul cu măsurile privind protecția mediului (...);
8. Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă (...);
9. Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată (...);
10. Garanții acordate (...);

Notă: 1. Specificațiile tehnice menționate în documentația de atribuire reprezintă cerințe minime referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile tehnice oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

2. În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elementele propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietele de sarcini) autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea lucrărilor.

3. **Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința propunerii tehnice**, în raport cu documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, **inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice** și/sau completarea greșită a

unui document ori **neprezentarea acestuia în forma solicitată** poate conduce la **declararea ofertei ca fiind neconformă**.

4. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea propunerii tehnice cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini. Propunerea tehnică care nu asigură satisfacerea cerințelor din CS, va fi respinsă ca neconformă.

5. **Nu se admite copierea** în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea propunerii tehnice cu cerințele menționate în CS prin prezentarea propriei abordări asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

6. **Neprezentarea unei secțiuni din cele 10** secțiuni solicitate pentru întocmirea propunerii tehnice **conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă**. Documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specificate disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați. Orice exprimare din propunerea tehnică care include specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, este însoțită de mențiunea «sau echivalent».

- în anexa anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a publicat proiectul tehnic, detaliile de execuție, planșele cu desenele aferente investiției, relevant în soluționarea prezentei fiind fișierul cu identificatorul „[.../00014] DOCUMENTATIE ECONOMICA - fara valori.pdf.p7s” (document în format electronic .PDF conținând 855 de pagini), în care se regăsesc listele de cantități de lucrări, extrasele de resurse, centralizatoarele și **fișele tehnice întocmite de proiectant**, care trebuiau completate de către ofertanți potrivit instrucțiunilor din fișa de date anterior citate. La pag. 702-712 din fișierul anterior se regăsesc fișele tehnice nr. 31 și nr. 32 aferente dotărilor „post de transformare în anvelopă de beton, 400 kVA” și „sistem instalație fotovoltaică”.

- Pe ultima linie a fișelor tehnice nr. 31 și nr. 32 din documentația de atribuire, în completarea specificațiilor celor 2 utilaje se regăsește sintagma **„se va prezenta fișa tehnică pentru modelul și producătorul ales pentru a certifica corespondența cu caracteristicile solicitate”**;

- la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

„Propunerea financiară se va prezenta în lei, fără TVA, evidențiindu-se distinct TVA-ul. Operatorul economic va elabora propunerea financiară, astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețul total al lucrărilor executate conform cerințelor caietului de sarcini. Prețul unitar va fi exprimat în lei, fără TVA și va

conține toate costurile și cheltuielile necesare pentru îndeplinirea integrală a contractului.

Propunerea financiară va conține următoarele documente:

- Formular de ofertă – Formular nr. 1;
- Anexă la formularul de ofertă - Centralizator de prețuri.
- Graficul de execuție fizic și valoric

Propunerea financiară va cuprinde și modelul de contract însoșit.

La întocmirea ofertei financiare, ofertanții vor avea în vedere valoarea totală estimată a lucrărilor, conform fișei de date a achiziției.

Oferta financiară va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor:

- Formularele F1 (centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv),
- F2 (centralizatorul cheltuielilor pe obiect),
- F3 (lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, inclusiv organizare de șantier),
- F4 (lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări) (...)

Ofertelor care nu îndeplinesc condițiile tehnico-calitative solicitate în caietul de sarcini nu li se va aplica criteriul de atribuire specificat, fiind considerate neconforme - art. 137 alin. (3) lit. din HG nr. 395/2016".

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu precizarea din finalul fișelor tehnice din fișierul cu listele de cantități elaborate de proiectant, operatorii economici participanți aveau obligația să completeze în **fișele tehnice** nr. 31 și nr. 32 caracteristicile produselor oferite și să atașeze documente tehnice **pentru modelul și producătorul ales** prin care să demonstreze concret ce dotări vor fi furnizate/ montate în cadrul investiției (de cine sunt produse, ce model anume este oferit și faptul că îndeplinesc specificațiile tehnice din documentația de atribuire).

Cerințele din fișa de date a achiziției cele din fișele tehnice elaborate de proiectant cu privire la specificații și la modul de demonstrare a conformității sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile

elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a depune atașeze documente tehnice **pentru modelul și producătorul ales** prin care să demonstreze realitatea informațiilor completate în fișele tehnice elaborate de producător cât și riscul nedepunerii acestor informații în propunerea tehnică.

Procedând la analizarea propunerii tehnice depusă de SC SRL, Consiliul constată faptul că, la pag. 1125-1133 (pag. 2026/15-2026/33 din vol. 5 al dosarului cauzei) se regăsesc fișele tehnice nr. 31 și 32 fotocopiate după listele de cantități, pe care contestatorul a scris olograf în coloana „producător/produs” sintagma „Legrand” pe fișa tehnică nr. 31 și sintagma „Peimar Italia” pe fișa tehnică nr. 32. Cele 2 fișe tehnice conțin doar specificațiile tehnice incluse prin caietul de sarcini, fără a fi completată coloana „corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini”.

Totodată, Consiliul reține că, la pag. 1544-1553 din propunerea tehnică a contestatorului se află o altă versiune a fișelor tehnice nr. 31 și nr. 32 în care contestatorul a copiat conținutul coloanei „*specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini*” în coloana „corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini”. Coloana „producător/produs” nu este completată.

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 39481/28.08.2019 (pag. 184 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei) prin care i-a cerut acestuia să transmită „(...) *fișele tehnice ale materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate completate pentru a realiza conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini, pentru echipamentele prezentate la paginile: 802-1132 și 1554-1613, din propunerea tehnică*”, fiind subliniat/îngroșat/evidențiat textul „completate pentru a realiza conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini”.

Urmare a acestei solicitări de clarificare, SC SRL a transmis comisiei de evaluare adresa nr. 91/05.09.2019 (pag. 4755-4756 din dosarul achiziției) la care a anexat fișele tehnice aflate în volumele 11 și 12 ale dosarului cauzei.

Din verificarea răspunsului transmis de contestator, Consiliul reține că fișele tehnice nr. 31 și nr. 32 se regăsesc la pag. 5536-5544 în vol. 12 al dosarului cauzei și sunt completate prin copierea textului din coloana „*specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini*” în coloana „corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini” și consemnarea olografă a sintagmelor „Legrand” și „Peimar Italia” în coloana „producător/produs”.

Ulterior descărcării propunerilor financiare, invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 47570/07.10.2019 (pag. 7843 din dosarul achiziției, aflată în vol. 17 al dosarului cauzei), prin care i-a cerut acestuia să transmită *„ofertele de preț din partea furnizorilor, modelul, tipul, codul acestora, precum și fișele tehnice ale acestora”* pentru o parte dintre utilajele oferite, inclusiv pentru postul de transformare în anvelopă de beton 400 kVA și sistemul instalație fotovoltaică descrise în fișele 31 și 32.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 106/14.10.2019 (pag. 8456 – 8520 din dosarul achiziției, aflate în vol. 22 al dosarului cauzei), la care a anexat:

- oferta nr. 1500/11.10.2019 (pag. 8464-8465) emisă de SC Anglo-Rom SRL în care se regăsește la poziția 28 produsul „PTAB” tip BK 008plus, 400 kVA și înscrisul *„anexă la oferta nr. 1500/11.10.2019”* (pag. 8472-8473), în care SC Anglo-Rom SRL a descris componentele unui post de transformare în anvelopă 400 kVA, fără nicio precizare privind identitatea producătorului

și

- oferta nr. 38/15.08.2019 emisă de SC Coral Business Instal SRL (pag. 8479), în care sunt enumerate componentele unui sistem fotovoltaic și este precizat prețul total de 59.400 lei.

Ulterior verificării răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a formulat în baza art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 o nouă solicitare de clarificare, prin adresa nr. 52637/29.10.2019 (pag. 9164 din dosarul achiziției, aflată în vol. 19 al dosarului cauzei) astfel:

„- pentru utilajele tehnologice solicitate în anexa 1 a solicitării de clarificări nr. 47570/04.10.2019, vă rugăm să ne prezentați fișele tehnice ale echipamentelor oferite, din partea producătorului fiecărui echipament cu menționarea tipului/modelului echipamentului;

- *pentru echipamentele: a) post transformare în anvelopă de beton 400 kVA, fișa tehnică nr. 31; b) pachet solar fotovoltaic OFF-GRIND-18 kW, fișa tehnică nr. 32, vă rugăm să ne prezentați fundamentarea economică a prețurilor unitare având în vedere componentele prevăzute în fișele tehnice menționate (nr. 31 și nr. 32)”*.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 111/01.11.2019 (pag. 9225-9522 din dosarul achiziției, aflate în vol. 20 al dosarului cauzei), astfel:

- referitor la sistemul fotovoltaic, a precizat marca producătorului panourilor fotovoltaice, numărul de panouri și baterii, a enumerat celelalte componente și a reiterat faptul că prețul total al sistemului fotovoltaic este de 59.400 lei fără să detalieze prețurile unitare ale componentelor, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 52.637/ 29.10.2019;

- referitor la postul de transformare în anvelopă de beton 400kva, a precizat că prețul aferent cheltuielilor de construcții-montaj este de 45.025 lei iar cheltuielile cu obținerea ATR (acronim de la Aviz Tehnic de Racordare), obținerea autorizației de construire, taxe și cote legale au fost incluse în cuantumul cheltuielilor indirecte.

În anexa răspunsului său, SC SRL a transmis comisiei de evaluare:

- înscrisul „*specificație tehnică posturi de transformare compacte tip BK și SIK*” (pag. 9285-9321) în care nu sunt descrise posturi de transformare Legrand astfel cum a consemnat olograf contestatorul în fișa tehnică nr. 31 din propunerea sa tehnică, ci sunt descrise posturi de transformare fabricate de Electro Sistem Baia Mare

și

- fișe tehnice pentru principalele componente ale sistemului fotovoltaic – panouri fotovoltaice, controller de încărcare, acumulatori, invertor, display/tastatură, suport pentru prindere pe acoperiș (pag. 9322-9345).

Prin adresa nr. 58363/27.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic SC Anglo-Rom SRL oferta pentru un post de transformare conform fișei tehnice nr. 31; SC Anglo-Rom SRL a răspuns prin adresa nr. 1707/05.12.2019 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 59835/05.12.2019 potrivit căreia prețul estimativ al unui post de transformare PTAB 400kVA este de 9.535 euro, fără TVA în care nu este inclus transportul.

Urmare a tuturor acestor solicitări de clarificare, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 60256/06.12.2019 (pag. 9555-9559 din dosarul achiziției, aflat în vol. 21 al dosarului cauzei), în care a respins oferta asocierii SC SRL – SCSRL.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 63475/20.12.2019, oferta contestatorului a fost respinsă astfel:

- ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 deoarece propunerea tehnică prevede un post de transformare Legrand iar clarificările referitoare la propunerea financiară se referă la un post de transformare „*Electro Sistem Baia Mare*”;

- ca neconformă în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 deoarece:

- documentele prezentate pentru fundamentarea prețului sistemului fotovoltaic nu justifică nivelul scăzut al costurilor propuse;
- eventualele suplimentări ale contractului nu pot fi decontate din cheltuielile indirecte.

Referitor la primul motiv, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect modul neconcludent în care a răspuns contestatorul la solicitările de clarificare nr. 47570/07.10.2019 și nr. 52637/29.10.2019 formulate în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sensul că oferta de preț de la furnizorul SC Anglo-Rom SRL și

specificația tehnică a postului de transformare din răspunsul la solicitarea de clarificări sunt aferente unui produs „*Electro Sistem Baia Mare*” și nu unuia „*Legrand*”, astfel cum a prevăzut contestatorul în propunerea sa tehnică însă temeiul invocat respectiv art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 nu a fost identificat corect deoarece necorelarea nu este între propunerea tehnică și cea financiară ci între oferta contestatorului și răspunsurile la solicitările de justificare a prețului.

În cuprinsul procesului verbal nr. 60256/06.12.2019 și a celorlalte acte atacate (raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă contestatorului) nu este identificat nici măcar un singur înscris care să facă parte din propunerea financiară și care să nu fie corelat cu propunerea tehnică ci este precizat expres faptul că necorelarea este între propunerea tehnică și răspunsurile nr. 106/14.10.2019 și nr. 111/01.11.2019 (răspunsuri la solicitarea de justificare a prețului formulată în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016).

Din analiza ofertei contestatorului și a clarificărilor ulterioare transmise de acesta comisiei de evaluare, Consiliul va reține că, deși în etapa de evaluare a propunerilor financiare autoritatea contractantă a oferit asocierii SC SRL – SCSRL un avantaj evident, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin solicitarea de completare a ofertei cu fișa tehnică a postului de transformare Legrand (înscris care potrivit instrucțiunilor de pe ultima linie a fișei tehnice din documentația de atribuire trebuia să se regăsească în oferta sa), aceasta nu a profitat de oportunitatea creată și nu a transmis comisiei de evaluare documente tehnice aferente postului de transformare Legrand prevăzut în oferta sa ci a transmis un înscris care se referă la un alt post de transformare, fabricat de un alt producător.

Consiliul reține că sancțiunea pentru „*necorelarea*” propunerii tehnice cu răspunsurile la solicitarea de justificare a prețului (în speță imposibilitatea de a justifica ofertarea unui post de transformare Legrand la prețul ofertat și transmiterea unor documente pentru un alt post de transformare) nu este cea prevăzută la art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 deoarece aceasta se referă la discrepanțe între informațiile/ înscrisurile din propunerea tehnică și propunerea financiară, ci eventual cea prevăzută la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 conform căruia „*În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă*”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a precizat în mod detaliat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii motivul pentru care a respins oferta contestatorului, Consiliul apreciază că indicarea eronată a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 nu este de natură a vătăma societatea contestatoare, aceasta fiind în măsură să formuleze contestația care face obiectul prezentei.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, respectiv că documentele prezentate pentru fundamentarea prețului sistemului fotovoltaic nu ar justifica nivelul scăzut al costurilor propuse, Consiliul va reitera faptul că ulterior luării la cunoștință a răspunsului nr. 106/14.10.2019 la solicitarea de justificare a prețului, în anexa căruia contestatorul a transmis autorității contractante oferta nr. 38/15.08.2019 emisă de SC Coral Business Instal SRL pentru un sistem fotovoltaic cu prețul total de 59.400 lei, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 52637/29.10.2019 detalierea acestui preț pe elementele componente prevăzute în fișa tehnică nr. 32.

Prin răspunsul său nr. 111/01.11.2019, asocierea SC SRL – SCSRL a refuzat să defalce prețul de 59.400 lei al sistemului fotovoltaic oferat pe fiecare din elementele/ produsele componente, motivându-și refuzul pe un pretins contract de confidențialitate cu privire la panourile fotovoltaice care, însă nu a fost transmis comisiei de evaluare.

Consiliul reține că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul de a nu transmite justificarea prețului tuturor componentelor sistemului fotovoltaic doar pe raționamentul că relația cu furnizorul unui anumit component al acestuia (panourile fotovoltaice) ar fi confidențială deoarece tocmai acesta este rolul clarificărilor, respectiv necesitatea autorității contractante de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Mai mult, invocarea confidențialității în raporturile cu autoritatea contractantă este fără fundament legal, în condițiile în care legislația în vigoare stabilește obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, relevante fiind în acest sens următoarele dispoziții legale:

- art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”;*

- art. 65 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a*

solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor”;

- art. 19 alin. (6) din HG nr. 395: *„Pe parcursul desfășurării procesului de consultare, autoritatea contractantă are obligația de a păstra confidențialitatea asupra informațiilor declarate de participanții la consultare ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”;*

- art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire”;*

- art. 130 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese”;*

- art. 148 lit. h) din HG nr. 395/2016: *„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) declarațiile de confidențialitate și imparțialitate”.*

Conform tabelului centralizator de la pag. 3 a procesului verbal nr. 60256/06.12.2019, prețul sistemului fotovoltaic ofertat de contestator reprezintă mai puțin de 25% din prețul sistemelor fotovoltaice oferite de contracandidații săi și din prețul estimat de proiectant, motiv pentru Consiliul reține următoarele aspecte:

- alegând să răspundă la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul a admis tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 față de oferta sa;

- prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale stabilite la art. 210 din Legea nr. 98/2016, să îi solicite acestuia documente justificative privind prețul ofertat, cu atât mai mult cu cât contestatorul cunoștea aceste prevederi legale ținând cont de principiul de drept *„nemo legem ignorare censetur”*.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând asocierii SC SRL – SCSRL „pentru echipamentele: a) post transformare în anvelopă de beton 400 kVA, fișa tehnică nr. 31; b) pachet solar fotovoltaic OFF-GRIND-18 kW, fișa tehnică nr. 32, vă rugăm să ne prezentați fundamentarea economică a prețurilor unitare având în vedere componentele prevăzute în fișele tehnice menționate (nr. 31 și nr. 32)” ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea ofertei depusă prin prezentarea ofertelor pentru fiecare dintre componentele prevăzute în

fișa tehnică sau să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, asocierea SC SRL – SCSRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costul pentru fiecare din elementele componente ale sistemului fotovoltaic ofertat și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depuse iar prin răspunsul formulat asocierea SC SRL – SCSRL nu a transmis comisiei de evaluare prețul pentru fiecare dintre elementele/ produsele componente ale sistemului fotovoltaic limitându-se doar să le identifice din punct de vedere tehnic și să le enumere, situație care a condus în mod corect la respingerea ofertei acestuia în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii înscrisurilor prin care să justifice costul fiecăruia dintre elementele componente ale sistemului fotovoltaic pe care chiar el a ales să îl oferteze potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei tehnice din documentația de atribuire, din ce trebuie să fie format sistemul fotovoltaic iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 52637/29.10.2019, transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul va reitera faptul că, prin adresa nr. 111/01.11.2019 de răspuns la solicitarea de justificare a prețului, acesta a precizat că suma de 45.025 lei prevăzută în oferta sa pentru postul de transformare în anvelopă de beton 400kva ar cuprinde doar contravaloarea cheltuielilor de construcții-montaj și că sumele necesare

obținerea avizului tehnic de racordare, autorizației de construire, taxe și cote legale au fost incluse în cuantumul cheltuielilor indirecte.

Conform prevederilor secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) **cheltuieli directe;**
- b) **cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație,

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Conform prevederilor secțiunii a 3-a punctul 3.2 din HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cheltuielile pentru proiectare și asistență tehnică cuprind, printre altele, următoarele cheltuieli necesare pentru elaborarea documentațiilor și obținerea avizelor:

- „a) obținerea/prelungirea valabilității certificatului de urbanism;
- b) obținerea/prelungirea valabilității autorizației de construire/desființare;
- c) **obținerea avizelor și acordurilor pentru** racorduri și branșamente la rețele publice de alimentare cu apă, canalizare, alimentare cu gaze, alimentare cu agent termic, **energie electrică**, telefonie;
- d) obținerea certificatului de nomenclatură stradală și adresă;
- e) întocmirea documentației, obținerea numărului cadastral provizoriu și înregistrarea terenului în cartea funciară;
- f) obținerea actului administrativ al autorității competente pentru protecția mediului;
- g) obținerea avizului de protecție civilă;
- h) avizul de specialitate în cazul obiectivelor de patrimoniu;
- i) **alte avize, acorduri și autorizații”.**

(...)».

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în raport de dispozițiile Ordinului nr. 1826/2013, pct. 2.3, cheltuieli necesare pentru elaborarea documentațiilor și obținerea avizelor **obținerea avizelor și acordurilor pentru racordarea la rețeaua de energie electrică** sunt sume care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, astfel încât trebuiau incluse în cheltuielile directe.

Consiliul reține că în disperarea de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut prevăzut în oferta sa pentru postul de transformare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 111/01.11.2019 că sumele pentru obținerea avizelor și autorizațiile necesare racordării postului de transformare ar fi incluse în cheltuielile indirecte, explicație care nu poate fi considerată concludentă deoarece aceste cheltuieli „*pot fi identificate și atribuite direct pe un anumit obiect de calculație*” – prezenta lucrare, nereprezentând cheltuieli „*care privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei*”

În aceste condiții, stabilind natura acestor costuri, ca fiind cheltuieli directe, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat în mod corect incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „*În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă*” deoarece contestatorul nu a prevăzut în oferta sa sume necesare obținerii avizelor și acordurilor pentru branșarea la rețeaua de energie electrică ci a încercat să justifice lipsa acestora din ofertă prin indicarea categoriei generice de „*cheltuieli indirecte*”.

În aceste condiții, contrar susținerilor contestatorului, comisia de evaluare nu avea dreptul să reitereze solicitarea de clarificare cu privire la postul de transformare și sistemul fotovoltaic, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un nou avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, prin ignorarea prevederilor exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor al căror preț nu a fost justificat în mod corespunzător.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, aparținând SCSRL, Consiliul va reitera faptul că autoritatea contractantă a solicitat la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date ca ofertanții să depună în propunerea tehnică „(...) **fișele tehnice**, pentru produsele oferite, întocmite în baza documentelor de certificare cu **obligativitatea respectării cerințelor minime**” iar în cuprinsul fiecărei

fișe tehnice a solicitat documente de la producător care să certifice corespondența cu caracteristicile solicitate.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SCSRL nu a inclus în propunerea sa tehnică aflată la pag. 240-773 din dosarul achiziției (vol. 3 al dosarului cauzei) nicio fișă tehnică.

Sesizând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat în mod expres ofertanților să depună „(...) **fișele tehnice, pentru produsele oferite**, întocmite în baza documentelor de certificare cu obligativitatea respectării cerințelor minime” și propunerea tehnică depusă de SCSRL în care nu se regăsește nicio fișă tehnică, autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa nr. 39482/28.08.2019 (pag. 183 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei), prin care i-a solicitat „să clarificați următoarele aspecte: (...) **fișele tehnice ale materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate completate pentru a se realiza conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini**” (sublinierea sintagmei „conformitatea ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini” aparține autorității contractante).

La această solicitare de clarificare, SCSRL a răspuns prin adresa nr. 5970/05.09.2019 (pag. 3100 din dosarul achiziției, aflată în vol. 7 al dosarului cauzei) în sensul „*urmare a solicitării dumneavoastră (...) vă transmitem atașat următoarele: (...) fișe tehnice ale materialelor, echipamentelor și utilajelor solicitate, completate, precum și fișe tehnice producător pentru verificarea corespondenței cu prevederile caietului de sarcini*”.

În anexa corespondenței anterior menționată, SCSRL a transmis comisiei de evaluare lista principalelor materiale de construcții ce urmează a fi puse în operă, fișele tehnice completate și documente tehnice provenite de la producători prin care să demonstreze conformitatea ofertei depuse cu prevederile caietului de sarcini, totalizând un număr de **1654** de pagini (volumele 7, 8, 9 și 10 ale dosarului cauzei).

Constatând discrepanța dintre susținerea autorității contractante din punctul de vedere „în urma deschiderii ofertei financiare a ofertantului SCSRL (...) au fost regăsite fișele tehnice ca și parte a ofertei financiare încărcate în termenul stabilit în anunțul de participare”, și propunerea financiară a ofertantului SCSRL astfel cum a fost aceasta transmisă la dosarul cauzei care conține numai 360 de pagini printre care nu se regăsește nicio fișă tehnică (a se vedea filele 6642-6989 în vol. 15 al dosarului cauzei), Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, în calitate sa de operator al SEAP să transmită la dosarul cauzei, în format electronic, toate fișierele aferente propunerii financiare depusă de SCSRL în SEAP în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Din analiza CD-ului transmis de Agenția pentru Agenda Digitală a României la dosarul cauzei în anexa adresei nr.2757/31.02.2020

înregistrată la CNSC sub nr. 4658/07.02.2020, Consiliul reține că propunerea financiară a ofertantului SCSRL depusă în SEAP, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este formată din 10 fișiere semnate cu semnătură electronică de către SCSRL, din care 4 fișiere sunt în format PDF și 6 fișiere sunt în format PDF comprimat în format RAR, totalizând 1394 de pagini, numerotate olograf de la pag. 1 la pag. 1394.

Pentru a lămuri neconcordanțele dintre numărul de pagini din opisul propunerii financiare aparținând SCSRL, potrivit căreia propunerea financiară a acestuia ar fi avut 1689 de pagini din care **1264** de pagini ar fi trebuit să fie fișe tehnice, propunerea financiară depusă în SEAP de SCSRL, transmisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României la dosarul cauzei, totalizând 1394 de pagini din care **1034** de pagini reprezintă fișe tehnice și cele **1654** de pagini reprezentând fișe tehnice transmise de SCSRL autorității contractante în anexa răspunsului nr. 5970/05.09.2019, Consiliul a procedat la identificarea fișelor tehnice din oferta SCSRL prin compararea acestora cu modelele de fișe tehnice din documentația de atribuire, constatând următoarele aspecte:

- în listele de cantități elaborate de proiectant publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[..../00014] DOCUMENTATIE ECONOMICA - fara valori.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a publicat cca. **220 de modele de fișe tehnice** în care a enumerat specificațiile tehnice aferente dotărilor și utilajelor cu montaj care urmează a fi furnizate și, după caz, montate în cadrul contractului;

- la pag. 460 din același fișier, autoritatea contractantă a formulat în cadrul capitolului „caracteristici materiale utilizate la finisaje interioare și exterioare” următoarea notă: „**pentru toate materialele oferite se vor prezenta fișele tehnice de la producător pentru a demonstra corespondența cu cerințele impuse prin proiect**”. În continuarea acestei note, autoritatea contractantă a enumerat la pag. 460 – 522 specificațiile materialelor necesare finisajelor, cum ar fi faianță, gresie, parchet, tavane, termoizolație, tâmplărie, pereți cortină, uși, trepte, rigips, mochetă, tablă, fațade, hidroizolație etc.

- din analiza propunerii tehnice depusă de SCSRL, Consiliul reține că acesta a depus în cadrul propunerii sale financiare doar câteva fișe tehnice completate printre care însă nu se regăsesc cca **71 de fișe tehnice** aferente dotărilor solicitate la **pag. 331-459 și pag. 842-855** din listele de cantități elaborate de proiectant cum ar fi **aparat multiplicare** multifunctional laser color, **truse didactice**, diferite **piese de mobilier**, **laptop-uri**, **sistem de lumini** podium, **TV LED 43”**, **sistem bibliotecă multimedia**, **soluții didactice interactive** etc. și **nici fișele tehnice de la producător** prin care acest ofertant ar fi trebuit să demonstreze corespondența acestor produse și a materialelor utilizate la finisaje cu cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, procedând la verificarea înscrisurilor transmise de SCSRL comisiei de evaluare în anexa răspunsului nr. 5970/05.09.2019 (cele 1654 de pagini aflate în vol. 7, 8, 9 și 10 ale dosarului cauzei), Consiliul a identificat atât fișele tehnice de la producător aferente materialelor utilizate la finisaje (pag. 3102-3418 din dosarul achiziției, aflate în vol. 7 al dosarului cauzei) cât și o parte din fișele tehnice solicitate prin documentația de atribuire care nu se regăseau în oferta sa (a se vedea cu titlu de exemplu fișa tehnică nr. 66 – sistem bibliotecă multimedia, fișa tehnică nr. 67 – Soluție interactivă V1, fișa tehnică nr. 68 – soluție interactivă V2, împreună cu fișele tehnice/broșuri/pliante de la producător, aflate la pag. 4462-4754 din dosarul achiziției, în vol. 10 al dosarului cauzei).

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că afirmația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia „în urma deschiderii ofertei financiare a ofertantului SCSRL (...) au fost regăsite fișele tehnice ca și parte a ofertei financiare încărcate în termenul stabilit în anunțul de participare” nu reprezintă adevărul deoarece fișele tehnice de la producător pentru materialele utilizate la finisaje și cele cca 71 de fișe tehnice aferente dotărilor solicitate la pag. 331-459 și pag. 842-855 din listele de cantități nu se regăsesc nici în propunerea tehnică și nici în propunerea financiară depusă de SCSRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că urmare a solicitării de clarificări nr. 39482/28.08.2019, SCSRL și-a completat propunerea tehnică cu fișele tehnice pentru materialele utilizate la finisaje (peste 300 de pagini de documente tehnice) și pentru dotări aspect care potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul 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, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere **nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă **trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.** Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.*

Având în vedere că în oferta SCSRL nu se regăsesc fișele tehnice ale materialelor și utilajelor prevăzute în documentația de atribuire, acestea fiind depuse în mod nelegal doar ca răspuns la o solicitare de clarificare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă oferta acestuia, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

Totodată, Consiliul reține că situația descrisă anterior este similară și în cazul ofertei asocierii– SC SRL deoarece în cuprinsul propunerii tehnice aparținând asocierii– SC SRL, la pag. 2757-3043 din vol. 6 al dosarului cauzei se regăsesc fișele tehnice completate pe modelul din documentația de atribuire, însă acestea sunt completate astfel:

- textul din coloana 2 „corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini” este doar o copie a specificațiilor din coloana 1 „specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini”;

- coloana producător/produs este completată doar pentru 16 utilaje, respectiv fișa tehnică nr. 50 Stingător carosabil, fișa tehnică fără număr pentru Stingător portabil SM6, fișa tehnică nr. 13 Instalație solară termică presurizată, fișa tehnică nr. 1 Lavoar de porțelan, fișa tehnică nr. 2 Lavoar din ceramică pentru copii, fișa tehnică nr. 3 Lavoar pentru persoane cu dizabilități, fișa tehnică nr. 7 Oglindă, fișa tehnică nr. 11 Vas WC suspendat pentru copii, fișa tehnică nr. 12 Uscător de mâini, fișa tehnică nr. 1 Cazan de pardoseală în condensatie pe gaz, fișele tehnice nr. 2 – 7 aferente pompelor de circulație, însă nu și pentru celelalte cca. 135 utilaje/materiale;

- chiar și în cazul celor 16 fișe anterior enumerate este completat doar numele producătorului, fără a fi identificat produsul prin vreun cod/denumire;

- contrar precizărilor exprese din finalul fiecărui model de fișă tehnică, în propunerea tehnică aparținând asocierii- SC SRL nu se regăsește niciun înscris provenit de la producător care să ateste/demonstreze caracteristicile respectivelor utilaje.

Prin adresa nr. 39485/28.08.2019 (pag. 182 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat Asocierii- SC SRL „(...) *lista cu principalele produse de construcții ce urmează a fi puse în operă, inclusiv fișele tehnice, pentru produsele oferite (...)*”, ofertantul în cauză răspunzând prin adresa nr. 927/05.09.2019 (pag. 5546 din dosarul achiziției) la care a anexat înscrisurile aflate la pag. 5547-6555 din dosarul achiziției (vol. 13 și 14 din dosarul cauzei).

Procedând la analiza răspunsului transmis comisiei de evaluare de către asocieria- SC SRL, Consiliul reține că la pag. 5595-5895 se află simple copii ale fișelor tehnice aflate în propunerea sa tehnică la pag. 2757-3043 din vol. 6 al dosarului cauzei, fără nicio informație suplimentară pe coloana destinată numelui de producător/codului de produs.

În continuarea acestor înscrisuri, asocieria- SC SRL a transmis comisiei de evaluare numeroase documente (certificate de conformitate, pliante, broșuri, tabele cu specificațiile de la producător) pentru materiale de construcții (pag. 5896-6555 din dosarul achiziției).

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că, prin solicitarea de clarificare nr. 39485/28.08.2019, autoritatea contractantă a permis Asocierii- SC SRL să-și complete propunerea tehnică cu documentele tehnice aflate în cele cca. 660 de pagini (pag. 5896-6555 din dosarul achiziției), care ar fi trebuit să se găsească în propunerea sa tehnică.

Mai mult, Consiliul reține că, prin lipsa menționării pe coloana „*producător/produs*” din propunerea tehnică unor elemente de identificare certă/unică a produselor din fișele tehnice (cum ar fi numele producătorului însoțit de un cod/nume al produsului), autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite Asocierii- SC SRL completarea ofertei cu certificate de conformitate/ pliante/ broșuri/ tabele cu specificațiile de la producător referitoare la caracteristicile vreunui produs deoarece prin această completare a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să permită Asocierii- SC SRL completarea ofertei cu înscrisurile obligatorii care lipseau din propunerea sa tehnică ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertelor depuse de SCSRL și de Asocierea- SC SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al entității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea acesteia întrunește rigorile impuse de legislația în domeniu doar în ceea ce privește oferta contestatorului însă nu și cu privire la cele 2 oferte declarate admisibile motiv pentru care va admite contestația formulată de SC SRL, în partea referitoare la ofertele depuse de SCSRL și Asocierii- SC SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL - CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de SCSRL și de Asocierea- SC SRL iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SCSRL și de Asocierea- SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 5.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat servicii prestate de - Cabinet de avocat, facturată cu factura seria ARM nr. 22 din data de 30.12.2019 și achitată prin ordinul de plată nr. 130/30.12.2019.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat

care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 5.000 lei, la suma de 3.000,00 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 5.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate și care au fost admise din această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, studierea dosarului cauzei și formularea concluziilor scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritate, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.000,00 lei la 3.000 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL – CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de SCSRL și de Asocieria– SC SRL iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SCSRL și de Asocieria– SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în quantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor

în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini.