CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 9/08.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 839/08.01.2018, înaintată de SC … SRL, cu sediul în …., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. IS 110/2/911/20.12.2017, precum și împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. IS 110/1/3/03.01.2018, documente emise de către …, cu sediul în …., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reabilitare și modernizare vila CFR ....în vederea înființării Centrului de instruire și recuperare a salariaților CFR Călători - execuție”, s-a solicitat:

- *anularea comunicări rezultatului procedurii, precum și a comunicărilor transmise către ofertanţii SC …. SA*
- *anularea raportului procedurii, a tuturor actelor subsecvente;*
- *reevaluarea/reanalizarea ofertei SC .... SRL.*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC .... SRL critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa necâștigătoare.

În fapt, prin raportul procedurii de atribuire întocmit de către …. - Serviciul Achiziţii Publice, potrivit criteriului preţului cel mai scăzut, a fost declarată câştigătoare oferta depusă de către societatea SC ....SRL, oferta contestatoarei fiind clasată pe locul 5.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, petenta a formulat Notificare prealabilă, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. IS 110/1/3/03.01.2018, în sensul că nu înţelege să ia măsurile propuse.

În ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-4, autoarea contestației prezintă următoarele critici:

1. Referitor la oferta declarată câştigătoare, respectiv oferta depusă de către S.C. ....S.R.L., petenta apreciază că este inacceptabilă si neconformă, întrucât nu îndeplineşte cerinţele privind experienţa similară, elaborarea propunerii tehnice și elaborarea propunerii financiare, completarea DUAE, conform fișei de date/caietului de sarcini, în cauză fiind incidente dispoziţiile art. 228 alin. (3), alin. (4), alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 143 din HG nr. 394/2016.

a) Prin fișa de date, la cap IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, se menționează următoarele:

„Adresa la care se depune oferta și documentele de înscriere: SEAP (www.e-licitatie.ro). Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, menționată în cadrul anunţului de participare.

Documentele vor fi numerotate, semnate și ștampilate (acolo unde este cazul) și apoi scanate se vor depune în SEAP, cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, în 4 fişiere separate: - fişier 1: garanţia de participare și un opis al tuturor documentelor prezentate în ofertă, din care să rezulte documentele cuprinse în fiecare fişier; - fişier 2: DUAE completat corespunzător situației operatului economic; - fişier 3: propunerea tehnică; - fişier 4; propunerea financiară.”

Petenta susține că oferta societății declarată câștigătoare nu respectă această condiţie privind forma prezentării ofertei. Lipsa numerotării paginilor documentelor aflate în ofertă și corelarea cu opisul din fişierul nr. 1 creează, în primul rând, dificultăți în studiul ofertei. Însă, mai important decât acest fapt este că autoritatea contractantă a depăşit cu uşurinţă acestă critică fără a înțelege că necesitatea conformării la cerinţa formei ofertei constituie și o probă a integrității conţinutului ofertei încărcată în SEAP, raportat la numărul de pagini al documentelor aflate în cuprinsul fişierelor. Dimensiunea fişierului, respectiv dimensiunea documentului electronic încărcat în SEAP, nu acoperă un atare viciu de formă.

Ca exemplu, contestatoarea menționează că propunerea tehnică nu este numerotată și nu se cunoaște volumul total de înscrisuri aflate în acestă componentă a ofertei. Observaţia aceasta împreună cu faptul că în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu se găsesc fișe tehnice ale dotărilor/obiectelor menționate în formularele F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, ce asigură dovada dintre corespondența lucrărilor ce urmează a fi executate cu specificaţiile impuse prin listele de cantități de lucrări însușite/acceptate de reprezentantul legal indică o propunere tehnică incompletă din punct de vedere al formei și conţinutului, fapt ce impietează asupra etapei de evaluare în care autoritatea nu a avut acces la aceste informaţii tehnice, de vreme ce ele nu se regăsesc nici în ofertă și nici în clarificări.

În aceasta situație devin aplicabile prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, oferta declarată câștigătoare fiind inacceptabilă, întrucât nu îndeplineşte criteriul de calificare stabilit în fișa de date referitor la forma și conținutul ofertei.

b) Prin fișa de date, la capitolul IV.3.7- Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își menţină oferta se solicită o perioadă de valabilitate a ofertei de 60 de zile. Valabilitatea începe să curgă de la termenul limită de primire a ofertelor, respectiv 22.11.2017.

În formularul de ofertă completat de către ofertantul declarat câștigător, valabilitatea ofertei este mai mică decât perioada solicitată de către autoritatea contractantă, astfel:

În Formularul de ofertă aflat în Propunerea financiară, SC ....SRL declară: *„3. Ne angajăm să menţinem această ofertă valabilă pentru o durată de 60 zile, respectiv până la data de 22.01.2018 şi ea va rămâne obligatorie pentru noi şi poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”.*

Conform anunţului de participare la procedura de achiziţie publică de lucrări, data limită de depunere a ofertelor a fost 22 noiembrie 2017.

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, termenul începe să curgă în ziua limită a depunerii ofertelor, dar această dată nu se ia în calculul termenului.

Durata valabilității instrumentului de garantare trebuie să acopere acestă prima zi plus următoarele 60 de zile calendaristice cerute prin documentaţia de atribuire. Dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile este o zi de duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Drept urmare, petenta susține că termenul de valabiltate al ofertei începe să curgă în data de 22 noiembrie 2017 și se împlinește la finalul celei de a 61 zi, respectiv în data de 21 ianuarie 2018. Conform calendarului, această zi este una de duminică, așa încât valabilitatea ofertei ar fi trebuit să acopere și următoarea zi lucrătoare, respectiv ziua de 22 ianuarie 2018, până la ora 24.

Oferta prezentată de SC ....SRL este valabilă până în data de 22.01.2018, adică până la ora 24 a zilei anterioare, adică până la ora 24 a zilei de 21 ianuarie 2018, concluzia fiind că perioada de valabilitatea a ofertei este mai mică decât cerinţa autorității contractante, fapt sancţionabil cu descalificarea acesteia.

De asemenea, se arată că în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte, conform dispoziţiilor art. 138 din HG nr. 394/2016. În această situație devin aplicabile prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, oferta declarată câștigătoare fiind inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare stabilit în fișa de date referitor la perioada de valabilitate a ofertei.

În opinia petentei, situația respectării termenelor este una deficitară și pe durata etapei de evaluare, întrucât termenul menționat de autoritatea contractantă, prin adresele de solicitare a clarificării

ofertelor, nu se respectă de către ofertanţi, iar aceasta nu procedează la excluderea ofertelor. Astfel, în adresele comunicate ofertanților ca urmare a proceselor-verbale de şedinţă nr. 1 și nr. 2, autoritatea contractantă stabilește termen de răspuns la clarificări: „până la data de 06.12.2017”, „până la data de 11.12.2017”.

Termenul exprimat astfel semnifică perioada anterioară zilei în cauză, până la ora 24 a zilei anterioare. Ofertanţii încarcă răspunsul în SEAP în cursul zilei de 06.12.2017, respectiv în data de 11.12.2017, adică în afara termenului comunicat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că în cauză devin aplicabile dispoziţiile art. 140 din HG nr. 394/2016.

c) Contestatoarea susţine că SC ....SRL nu îndeplinește cerinţa menționată în cadrul cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date, referitoare la experienţa similară*: „Lista a principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani, conţinând valori, perioade de executare, beneficiarii indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorităţi contractante sau clienţi privaţi. Executările de lucrări se confirmă prin prezentarea a cel puţin a unui certificat/document emis sau contrasemnat de o autoritate contractantă ori de clientul privat”*, iar în dovedire*: „Operatorii economici completează DUAE cu informaţiile aferente situaţiei lor privind executarea de lucrări de tipul specificat; la solicitarea entităţii contractante la finalizarea evoluării ofertelor, se va prezenta un certificat/document de bună execuţie pentru o lucrare similară menţionată în listă doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”*

Ofertantul a depus un contract având ca obiect „execuţia lucrărilor de reparaţii curente la Facultatea de Economie şi Administrarea afacerilor - corp B şi C şi Facultatea de informatică corpul C”. Acest contract de lucrări nu reprezintă experienţa similară, întrucât obiectul procedurii de achiziţie publică îl reprezintă reabilitarea şi modernizarea unei construcţii existente.

Autoritatea contractantă include lucrările de reparaţii curente în categoria lucrărilor de reabilitare şi modernizare. La nivelul limbajului comun înţelesul semantic al acestor tipuri de lucrări poate fi utilizat impropriu, însă legislaţia de specialitate arată distincţia dintre acestea.

Contestatoarea invocă prevederile art. 18 din Legea nr 10/1995 privind calitatea în construcţii, precum şi prevederile art. 17 - art. 21 din Regulamentul privind urmărirea comportării în exploatare, intervenţiile în timp şi postutilizarea construcţiilor din 21.11.1997.

Lucrările de reparaţii curente efectuate de ofertantul declarant câştigător fac parte din categoria lucrărilor de întreţinere a unei clădiri şi nu pot fi asimilate experienţei similare cerute pentru lucrări de refacere/ modernizare a clădirii, complexitatea celor din urmă fiind una superioară.

Conform proiectului tehnic, clădirea urmează să facă obiectul unor lucrări de refacere şi modernizare, iar obiectivul are ca scop principal reabilitarea şi modernizarea actualei clădiri cu structură de parter, două nivele şi mansardă şi transformarea acesteia într-o nouă structură de parter, trei nivele şi mansardă, în vederea înfiinţării unui centru de

instruire şi recuperare pentru salariaţii CFR Călători în localitatea Slanic Moldova.

d) De asemenea, petenta arată că propunerea tehnică nu face dovada conformităţii lucrărilor ce urmează a fi executate cu cerinţele pe care le impun standardele de calitate în construcţii şi prevederile proiectului tehnic/ caietele de sarcini, aşa cum solicită autoritatea contractantă prin dispoziţiile cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fişa de date. Din propunerea tehnică lipsesc fişele tehnice ale dotărilor/obiectelor menţionate în formularele F4 şi care pot asigura, prin informaţiile conţinute, dovada dintre corespondenţa lucrărilor ce urmează a fi executate cu specificaţiile impuse prin listele de cantităţi de lucrări însuşite/acceptate de reprezentantul legal. Acest fapt indică o ofertă incompletă.

Standardele de calitate în construcţii, prin referire directă la Legea nr. 10/1995, fac trimitere la următoarele:

"Art. 9. Sistemul calităţii în construcţii se compune din:

- *reglementările tehnice în construcţii:*
- *calitatea produselor folosite la realizarea construcţiilor;*
- *agrementele tehnice pentru noi produse şi procedee*
- *verificarea proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi expertizarea proiectelor şi a construcţiilor;*
- *conducerea şi asigurarea calităţii în construcţii;*
- *autorizarea şi acreditarea laboratoarelor de analize şi încercări în activitatea de construcţii;*
- *activitatea metrologică în construcţii;*
- *recepţia construcţiilor;*
- *comportarea în exploatare şi intervenţii în timp;*
- *postutilizarea construcţiilor;*
- *controlul de stat al calităţii în construcţii."*

"Art. 14. Conducerea şi asigurarea calităţii în construcţii constituie obligaţia tuturor factorilor care participă la conceperea, realizarea şi exploatarea construcţiilor şi implică o strategie adecvată şi măsuri specifice pentru garantarea calităţii acestora.

Agenţii economici care execută lucrări de construcţii asigură nivelul de calitate corespunzător cerinţelor, prin personal propriu şi responsabili tehnici cu execuţia atestaţi, precum şi printr-un sistem propriu conceput şi realizat."

Conform datelor de la registrul comerţului, SC ....SRL este înfiinţată în anul 2015, are ca obiect principal de activitate declarat la Registrul Comerţului: 7022 - Activităţi de consultanţă pentru afaceri şi management.

În cursul anului 2015 a avut un angajat, iar în anul 2016 un număr de 3 angajaţi.

În propunerea tehnică nu a nominalizat un responsabil tehnic cu execuţia, un şef de şantier construcţii şi nu a precizat dacă are implementat standardul de management privind calitatea, necesar firmelor de construcţii drept cerinţă minimă de desfăşurare a activităţii, aşa încât propunerea tehnică nu răspunde cerinţelor autorităţii contractante menţionate în caietele de sarcini/proiectul tehnic.

În caietul de sarcini privind structuri metalice - componentă a proiectului tehnic, se detaliază faptul că reabilitarea clădirii impune construcţia unui etaj suplimentar realizat din confecţie metalică. Proiectantul cere în mod expres ca această confecţie metalică să se realizeze „în uzină”, pentru respectarea normativelor tehnice privind calitatea acestor materiale, tehnologia de sudare, probele de verificare, etc. Ofertantul câştigător nu are capacitatea administrativă, capacitatea tehnică de a realiza această lucrare de confecţie metalică prin forţe proprii şi nici nu a nominalizat un subantreprenor de specialitate.

În egală măsură, ofertantul nu este autorizat să desfăşoare, din punct de vedere legal, lucrările de instalaţii electrice, servicii de ignifugare etc, aceste activităţii fiind incluse în obiectul contractului de lucrări de reabilitare - modernizare şi nu indică cum anume le poate presta în condiţii de legalitate (asociere/subantrepriza/terţ susţinător), fără ca acest aspect să facă obiectul unor verificări în etapa de evaluare a ofertelor.

Totodată, se arată că în propunerea financiară nu sunt incluse cheltuieli privind organizarea de şantier.

HG nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii menţionează că în organizarea de şantier se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, respectiv:

"5.1.1. Lucrări de construcţii şi instalaţii aferente organizării de şantier se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcţii existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundaţii pentru macarale, reţele electrice de iluminat şi forţă, căi de acces - auto şi căi ferate branşamente/racorduri la utilităţi, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu şi altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desfiinţare de şantier."

Organizarea de şantier nu se include în costul cheltuielilor indirecte, care este oricum unul foarte mic în cazul SC ....SRL (1%) pentru a acoperi toate obligaţiile legale ce revin în mod obişnuit unui operator economic din sectorul construcţiilor.

Preţurile dotărilor din formularele F4 sunt substanţial mai mici decât preţurile pe care oricare dintre ceilalţi 4 ofertanţi le-au prezentat şi care nu au fost clarificate/dovedite de operatorul economic. De altfel, lipsa fişelor tehnice care să prezinte specificaţiile tehnice ale acestor dotări reclamă din partea autorităţii contractante clarificări pentru a demonstra corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară.

Contestatoarea apreciază că preţul ofertat nu este bine fundamentat, astfel încât oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat şi nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Autoritatea contractanta a efectuat o

evaluare formală a modului de formare a preţului menţionat în propunerea financiară a ofertantului declarant câştigător.

2. Contestatoarea apreciază că oferta depusă de către Asocierea SC … SRL S.R.L. este inacceptabilă şi neconformă, întrucât nu îndeplineşte cerinţele autorităţii contractante menţionate în fişa de date/caietul de sarcini, în cauză fiind incidente dispoziţiile art. 228 alin. (3), alin. (4), alin. (5) şi alin. (6) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 143 din HG nr. 394/2016.

a) Oferta acestui operator economic se compune din 3 fişiere denumite:

- garanţie de participare
- eligibilitate
- propunere tehnică.

b) Petenta susţine că lipseşte opisul şi documentaţia nu este numerotată şi crede că propunerea financiară a fost inclusă în fişierul Propunere tehnică şi nu a fost depus separat, fapt ce nesocoteşte modul în care autoritatea contractantă a efectuat etapizat evaluarea pe componente a ofertei, cu nerespectarea dispoziţiilor Legii nr. 99/2016.

c) În caietul de sarcini privind structuri metalice - componentă a proiectului tehnic, se detaliază faptul că reabilitarea clădirii impune construcţia unui etaj suplimentar realizat din confecţie metalică. Proiectantul cere, în mod expres, ca această confecţie metalică să se realizeze „în uzină”, pentru respectarea normativelor tehnice privind calitatea acestor materiale, tehnologia de sudare, probele de verificare, etc. Ofertantul nu are capacitatea administrativă, capacitatea tehnică/profesională de a realiza această lucrare de confecţie metalică prin forţe proprii şi nici nu a nominalizat un subantreprenor de specialitate.

d) Totodată, petenta arată că în propunerea financiară a acestei asocieri nu sunt incluse cheltuieli privind organizarea de şantier.

3. Autoarea contestaţiei susţine că oferta depusă de către SC …. S.R.L. este inacceptabilă şi neconformă, întrucât nu îndeplineşte cerinţele autorităţii contractante conform fişei de date/ caietului de sarcini, în cauză fiind incidente dispoziţiile art. 228 alin. (3), alin. (4), alin. (5) şi alin. (6) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 143 din HG nr. 394/2016.

a) Oferta, respectiv documentele ce o compun conform opisului, nu are paginile numerotate.

b) Din propunerea tehnică lipsesc fișele tehnice ale dotărilor/obiectelor menţionate în formularele F4 şi care pot asigura, prin informaţiile conţinute, dovada dintre corespondenţa lucrărilor ce urmează a fi executate cu specificaţiile impuse prin listele de cantităţi de lucrări însuşite/acceptate de reprezentantul legal. Acest fapt indică o ofertă incompletă.

De altfel, acestui ofertant, alături de ofertantul SC …. SRL, li s-a oferit un avantaj competitiv prin clarificări, întrucât autoritatea contractantă a solicitat completarea propunerii tehnice cu listele de cantităţi semnate, pe care aceşti operatori economici nu le depuseseră. Cu toate acestea, SC … SRL omite articole de deviz în Listele de cantităţi,

aspect menţionat şi în raportul procedurii şi nu depune nici prin completări ataşamente la Formularele F4 cu specificaţiile tehnice ale principalelor dotări/utilaje ce fac obiectul contractului de achiziţie publică.

c) În caietul de sarcini privind structuri metalice-componentă a Proiectului tehnic se detaliază faptul că reabilitarea clădirii impune construcţia unui etaj suplimentar realizat din confecţie metalică. Proiectantul cere în mod expres ca acesta confecţie metalică să se realizeze „în uzină”, pentru respectarea normativelor tehnice privind calitatea acestor materiale, tehnologia de sudare, probele de verificare etc. Ofertantul nu are capacitatea administrativă, capacitatea tehnică de a realiza aceasta lucrare de confecţie metalică prin forţe proprii şi nici nu a nominalizat un subantreprenor de specialitate.

d) În propunerea financiară nu sunt incluse cheltuieli privind organizarea de şantier.

4. Oferta depusă de către asocierea SC …. SA este inacceptabilă şi neconformă, întrucât nu îndeplineşte cerinţele autorităţii contractante conform fişei de date/caietului de sarcini, în cauză fiind incidente dispoziţiile art. 228 alin. (3), alin. (4), alin. (5) şi alin. (6) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 143 din HG nr. 394/2016.

a) Oferta are o valabilitate mai mică decât cea solicitată de autoritatea contractantă, în mod similar cu formularul de ofertă depus de SC ....SRL. Instrumentul de garanţie privind participarea este pe o perioadă mai mare însă acesta nu conduce la o altă concluzie privind valabilitatea ofertei depuse la data limită.

b) În caietul de sarcini privind structuri metalice - componentă a Proiectului tehnic se detaliază faptul că reabilitarea clădirii impune construcţia unui etaj suplimentar realizat din confecţie metalică. Proiectantul cere în mod expres că acesta confecţie metalică să se realizeze „în uzină”, pentru respectarea normativelor tehnice privind calitatea acestor materiale, tehnologia de sudare, probele de verificare etc. Ofertantul nu are capacitatea administrativă, capacitatea tehnică/profesională de a realiza aceasta lucrare de confecţie metalică prin forţe proprii şi nici nu a nominalizat un subantreprenor de specialitate.

c) În propunerea financiară nu sunt incluse cheltuieli privind organizarea de şantier.

Prin adresa nr. 1057/69-C4/09.01.2018, Consiliul a înştiinţat entitatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC .... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, precum și copiile ofertelor depuse de SC ....SRL, asocierea SC …. SA, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Entitatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. IS110/1/18/12.01.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 1980/15.01.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată şi dispunerea continuării procedurii de achiziţie sectorială.

Pe cale de excepție, aceasta solicită respingerea contestaţiei ca lipsită de interes, deoarece, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut" la ofertele admisibile depuse la procedura menționată, oferta SC .... SRL a fost clasată pe ultimul loc (locul 5 din 5), fiind puţin probabil ca toate celelalte oferte clasate înaintea contestatorului să fie „inacceptabile şi neconforme", aşa cum au fost evaluate de către contestator.

Totodată, entitatea contractantă consideră că, în cuprinsul contestaţiei nr. 9/08.01.2018, petenta nu a respectat prevederile art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: „a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural (...)”. Ori, SC .... SRL nu a precizat calitatea în care reprezintă societatea reprezentantul legal ...., nu a indicat adresa de poştă electronică (deşi prin DUAE depus în cadrul procedurii a fost prezentată adresa office…..ro), și nu a indicat numărul de telefon (deşi prin DUAE depus în cadrul procedurii a fost prezentat numărul 0234314858).

Referitor la argumentele din contestaţie, prin care contestatorul invocă nerespectarea prevederilor fişei de date de către ofertanţii ....SRL, asocierea Beny Alex SRL - JVI Impex SRL, ...SRL şi asocierea Nicolamar SRL - Conest SA, entitatea contractantă precizează următoarele:

1. Argumentele referitoare la „lipsa numerotării paginilor aflate în ofertă creează dificultăţi în studiul ofertei” şi invocate de contestator sunt neîntemeiate, deoarece:

Având în vedere că prin fişa de date, pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, entitatea contractantă a precizat: "Documentele vor fi numerotate, semnate și ștampilate (acolo unde este cazul)", comisia de evaluare a stabilit, după descărcarea/listarea documentelor din SEAP, că toţi ofertanţii au respectat modul de prezentare şi depunere a ofertelor, toate documentele depuse în cadrul procedurii fiind semnate cu semnătură electronică extinsă, neîncadrându-se în condiţiile de inacceptabilitate aşa cum sunt prevăzute la art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2076.

Se menţionează că, urmare publicării în SEAP a procesului verbal nr. IS110/1/829/23.11.2017, prin care .... a prezentat documentele descărcate pentru fiecare ofertant, precum şi numărul de pagini ale propunerilor tehnice, niciun ofertant nu a avut obiecţii asupra procesului verbal.

2. Argumentele referitoare la perioada de valabilitate a ofertelor depuse de ceilalţi ofertanţi şi invocate de contestator sunt neîntemeiate, prevederile referitoare la calcularea termenelor prevăzute în cuprinsul Legii nr. 99/2016 fiind interpretate în manieră proprie, nereală, superficială şi aplicate eronat de către acesta, deoarece:

- poliţa de asigurare seria H nr. 26936 constituită de ....SRL are prevăzută ca perioadă de asigurare 62 de zile, respectiv de la data de 22.11.2017 până la data 22.01.2018;

- prin propunerea financiară depusă de ....SRL, datată 22.11.2017, ofertantul menţine valabilitatea ofertei 60 de zile, respectiv până la 22.01.2018.

- poliţa de asigurare nr. 20716161, constituită de Nicolamar SRL şi Conest SA, are prevăzută ca perioadă asigurată 22.11.2017-25.01.2018;

- prin propunerea financiară, asocierea Nicolamar SRL-Conest SA se obligă să menţină valabilitatea ofertei 60 de zile de la data de depunere a ofertelor, respectiv 21.01.2018 (termenul stabilit de .... prin anunţul de participare simplificat publicat în SEAP sub nr. 417297).

Faţă de cele precizate, entitatea contractantă subliniază că, în cadrul procesului de analizare şi verificare a garanţiilor de participare, comisia de evaluare a verificat, analizat şi evaluat echidistant, egal şi transparent ofertele, stabilind că toate garanţiile de participare depuse la procedura în cauză au îndeplinit condiţiile de formă, cuantum şi valabilitate solicitate de entitatea contractantă prin documentaţia de atribuire.

Totodată, aceasta invocă și prevederile art. 130 alin. (3) din HG 394/2016 „Entitatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire”.

3. De asemenea, aceasta consideră că argumentarea situaţiei respectării termenelor de către entitatea contractantă, situaţie încadrată de contestator ca fiind „una deficitară şi pe durata etapei de evaluare” este neîntemeiată, demonstrând că SC .... SRL interpretează, înţelege şi doreşte aplicarea în manieră proprie, dar neîntemeiată, a prevederilor legislative referitoare la termene, deoarece:

- prin adresa nr. IS110/1/848/28.11.2017, ... solicită ofertantului ....SRL depunerea, în SEAP, a unor completări/clarificări la propunerea tehnică, până la data de 06.12.2017, iar ....SRL a depus răspunsul, în SEAP, în data de 05.12.2017, încadrându-se în termenul limită acordat, respectiv 06.12.2017;

- prin adresa nr. IS110/1/846/28.11.2017, ... solicită ofertantului ....SRL depunerea, în SEAP, a unor completări/clarificări la propunerea tehnică, până la data de 06.12.2017, iar ....SRL a depus răspunsul, în SEAP, în data de 06.12.2017, încadrându-se în termenul limită acordat, respectiv 06.12.2017;

- prin adresa nr. IS110/1/880/08.12.2017, ... solicită ofertantului ....SRL depunerea în SEAP, a unor completări/clarificări la propunerea tehnică până la data de 11.12.2017, iar ....SRL a depus răspunsul, în SEAP, în data de 11.12.2017, încadrându-se în termenul limită acordat, respectiv 11.12.2017.

4. Entitatea contractantă apreciază argumentarea contestatorului referitoare la neîndeplinirea de către ofertantul ....SRL (clasat pe locul I în clasamentul întocmit la finalizarea ofertelor) a cerinţei privind experienţa similară ca neîntemeiată, deoarece:

… …. a solicitat, prin documentaţia de atribuire/fişa de date, prezentarea „listei principalelor lucrări similare efectuate în ultimii 5 ani, conţinând valori, perioade de executare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorităţi contractante sau clienţi privaţi. Executările de lucrări se confirmă prin prezentarea a cel puţin unui certificat/document emis sau contrasemnat de o autoritate contractantă, ori de clientul privat”, iar ....SRL a prezentat/declarat în formularul DUAE (încărcat în SEAP în cadrul procedurii), faptul că a executat o lucrare de reparaţii la o instituţie de renume din laşi şi, la solicitarea .... nr. IS110/2/299/19.12.2017, a încărcat în SEAP documentul constatator privind derularea contractului de execuţie lucrări şi procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, comisia de evaluare stabilind, astfel, că ofertantul clasat pe locul I (....SRL) a demonstrat îndeplinirea cerinţei referitoare la experienţa similară (atestând prin documentele depuse calitatea lucrărilor executate şi faptul că a respectat şi îndeplinit obligaţiile din contract).

Deoarece ...., prin documentaţia de atribuire, nu a solicitat cerinţe privind capacitatea economică și financiară şi nici cerinţe privind capacitatea tehnică şi/sau profesională (cu excepţia solicitării listei principalelor lucrări), argumentele prezentate de contestatoare, referitoare la Legea nr. 10/1995, care stipulează legislaţia în construcţii, precum şi cele referitoare la art. 17, 18, 19, 20, 21 din Regulamentul privind urmărirea comportării în exploatare, intervenţiile în timp şi postutilizarea construcţiilor din 21.11.1997, nu au obiect.

Entitatea contractantă menționează că, proiectantul de specialitate, conform obligaţiilor ulterioare încheierii contractului, va urmări modul de derulare al lucrării care face obiectul procedurii de atribuire, iar exigenţele vor fi respectate, lucrările fiind sub urmărirea directă a proiectantului de specialitate, precum şi a .... prin dirigintele de şantier. Se mai precizează că documentaţia de execuţie a primit avizul principal de execuţie, respectiv "AUTORIZAŢIA DE CONSTRUCŢIE" care specifică obligaţiile pe care le are .... şi există rapoartele de verificare tehnică atestată ale "Verificatorilor de proiecte", aşa cum prevede legislaţia invocată de contestator.

Deoarece .... nu a solicitat criterii referitoare la personal, consideră criticile contestatoarei că fiind neîntemeiate, neexistând obiectul contestaţiei.

5. În opinia entității contractante, argumentarea referitoare la faptul că ....SRL nu are ca obiect principal de activitate obiectul contractului sectorial este neîntemeiată şi consideră că ar fi fost o cerinţă excesivă raportat la prevederile Legii nr. 99/2016, art. 186 alin. (1) „Entitatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare”.

Pentru a nu îngrădi accesul operatorilor economici la procedură, prin documentaţia de atribuire/fişa de date a procedurii, ... a solicitat ca documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE, referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, va fi „certificat constatator emis de ONRC din care să rezulte obiectul de

activitate al ofertantului; obiectul contractului sectorial trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, iar informaţiile cuprinse în acesta trebuie să fie reale/actuale la data prezentării”.

Din Certificatul constatator emis de ONRC, reiese că ofertantul clasat pe locul I la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv ....SRL, are ca obiecte de activitate:

Cod CAEN 4391 - Lucrări de învelitori, şarpante şi terase la construcţii

Cod CAEN 4332 - Lucrări de tâmplărie şi dulgherie

Cod CAEN 4322 - Lucrări de instalaţii sanitare, de încălzire şi de aer condiţionat

Cod CAEN 4321 - Lucrări de instalaţii electrice

Cod CAEN 4120 - Lucrări de construcţii a clădirilor rezidenţiale şi nerezidenţiale.

6. Argumentările referitoare la realizarea uzinată a unor elemente metalice, la lucrările de ignifugare, lucrări elelectrice sunt neîntemeiate, deoarece .... nu a prevăzut prin documentaţia de atribuire criterii de calificare privind capacitatea tehnică şi/sau profesională în acest sens.

7. Argumentările referitoare la lucrările care privesc organizările de şantier sunt neîntemeiate, deoarece nu au fost prevăzute prin documentaţie.

8. Argumentele referitoare la preţuri sunt neîntemeiate, deoarece:

Propunerea financiară a ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire ("preţul cel mai scăzut") a încărcat în SEAP formularul propunerii financiare şi devizele aferente, pe baza cărora comisia de evaluare a putut verifica, analiza şi evalua:

- încadrările impuse prin listele cu articole de deviz;
- cantităţile impuse prin listele de cantităţi;
- obiectele prevăzute în obiectiv;
- listele cu utilaje;
- fundamentarea economică a modului de formare a preţului prin raportare la procesul de producţie;
- serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;
- soluţiile tehnice adoptate;
- respectarea obligaţiilor referitoare la art. 64, alin. (1) şi art. 232 din legea 99/2016;
- conformitatea cu propunerile tehnice.

Ca urmare a verificării documentelor propunerii financiare, comisia de evaluare a stabilit că oferta financiară depusă de ....SRL nu se încadrează în situaţia prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Urmare punctului de vedere transmis de entitatea contractantă, contestatoarea a depus adresa nr. 183/22.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 3028/22.01.2018, menţionând următoarele:

1. Prin fișa de date se solicită ca toate documentele ofertei să fie numerotate, semnate și ștampilate. Este adevarat că a fost solicitată și semnarea electronică cu certificat digital extins, însă aceasta este o cerinţă suplimentară față de cerinţa numerotării ofertei și nu una alternativă.

Din acest motiv, chiar dacă oferta este semnată electronic, rămâne de actualitate lipsa numerotării, care reprezintă o condiţie de formă a ofertei pe care ofertanţii aflaţi pe locurile 1-4 în clasament nu o îndeplinesc în mod adecvat, ceea ce atrage neconformitatea acestor oferte.

2. Prin fișa de date la capitolul IV.3.7- Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își menţină oferta, se solicită o perioadă de valabilitate a ofertei de 60 de zile. Valabilitatea începe să curgă de la termenul limită de primire a ofertelor, respectiv 22.11.2017.

În Formularul de ofertă completat de către ofertantul declarat câștigator valabilitatea ofertei este mai mică decât perioada solicitată de către entitatea contractantă, astfel:

- în Formularul de ofertă, aflat în propunerea financiară, SC ....SRL declară: „3. Ne angajăm să menţinem această ofertă valabilă pentru o durată de 60 zile, respectiv până la data de 22.01.2018 şi ea va rămâne obligatorie pentru noi şi poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate.”

- conform anunţului de participare la procedura de achiziţie publică de lucrări, data limită de depunere a ofertelor a fost 22 noiembrie 2017;

- având în vedere prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, termenul începe să curgă în ziua limită a depunerii ofertelor, dar potrivit textului de lege menționat această dată nu se ia în calculul termenului;

- durata valabilității ofertei trebuie să acopere această primă zi, plus următoarele 60 de zile calendaristice cerute prin documentaţia de atribuire. Dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile este o zi de duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Drept urmare, termenul de valabiltate al ofertei începe să curgă în data de 22 noiembrie 2017 și se împlineşte la finalul celei de a 61 zi, respectiv în data de 21 ianuarie 2018. Conform calendarului, acestă zi este una de duminică, așa încât valabilitatea ofertei ar fi trebuit să acopere și următoarea zi lucrătoare, respectiv ziua de 22 ianuarie 2018, până la ora 24.

Oferta prezentată de SC ....SRL este valabilă până în data de 22. 01.2018, până la ora 24 a zilei anterioare, adică până la ora 24 a zilei de 21 ianuarie 2018 .

Perioada calculată corect, conform celor mai sus detaliate, include ziua de 22 ianuarie, astfel încât Formularul de ofertă trebuia să prevadă un termen minim de până la 23 ianuarie 2018.

Perioada de valabilitatea a ofertei este mai mică decât cerinţa entității contractante, fapt sancţionabil cu descalificarea ofertei.

Durata de valabilitate a instrumentului de garanţie privind participarea la procedura de achiziţie publică nu se confundă cu formularul de ofertă, acestea fiind înscrisuri disctincte care nu se pot corobora prin interpretarea conţinutului referitor la termene, valori și alte criterii.

Formularul de ofertă reprezintă elementul central al ofertei, esenţa propunerii financiare și modificarea acestuia nu este permisă după momentul depunerii ofertei.

De asemenea, dreptul conferit de lege entității contractante de a solicita prelungirea valabilității termenului ofertei și a instrumentului de garanţie nu poate conduce la încălcarea obligaţiei de a verifica și exclude ofertele care nu au îndeplinit cerinţa din fișa de date privind termenul minim de valabilitate.

3. Termenele oferite prin adresele de solicitare a clarificărilor, în etapa de evaluare, au fost greşit interpretate/calculate.

4. Petenta precizează că nu se contestă reputația instituției pentru care ofertantul SC ....SRL a executat lucrări de reparaţii curente, ci se indica lipsa de „asemănare" dintre aceste tipuri de lucrări și cele solicitate prin fișa de date, drept experienţă similară.

În opinia sa, entitatea contractantă trebuie să cunoască, dincolo de limbajul comun, ce semnifică lucrările pe care le-a solicitat drept experienţă similară și să clarifice cu ofertantul dacă cele prezentate sunt de o complexitate similară. Din acest motiv, principiul „cine poate mai mult, poate si mai puţin" se aplică la lucrările de modernizări/reabilitari de clădiri în sensul includerii lucrărilor de reparaţii curente, însă lucrările de reparaţii curente nu includ lucrări de modernizare/reabilitare clădiri.

De asemenea, petenta consideră că este lipsită de relevanță implicarea proiectantului, a dirigintelui de şantier, în etapa de execuţie pentru asigurarea execuţiei conforme a contractului de lucrări de către ofertantul selectat drept câștigator, întrucât rolul entității contactante este de a alege un ofertant care, la momentul depunerii ofertei, face dovada că poate îndeplini cerinţele din fișa de date.

Etapa de execuţie este una viitoare și nesigură, iar autoritatea contractantă nu are misiunea de a gira, prin susţinere necondiţionată, pe ofertantul aflat pe primul loc, ci de a efectua o evaluare echidistantă, prin care nu se încalcă principiile privind nediscriminarea și egalitatea de tratament.

5/6. Petenta arată că prin fișa de date nu se solicită cerinţe speciale, dacă se are în vedere cap. III.2.2. Capacitatea economică și financiară și cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, însă la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, entitatea contractantă solicită următoarele:

„Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligaţia de a face dovada conformităţii lucrărilor ce urmează a fi executate cu cerinţele pe care le impun standardele de calitate în construcții și trebuie să demonstreze corespondența lucrărilor ce urmează a fi executate cu specificaţiile impuse prin listele de cantități de lucrări însușite/acceptate de reprezentantul legal (semnate și ștampilate); alte documente solicitate prin caietul de sarcini."

Prin caietul de sarcini se face trimitere la Proiectul tehnic nr. 2003/17 faza DTAC + PTH, care conţine următoarele specialități:

- arhitectură
- rezistență
- instalații electrice

- lucrări de ignifugare
- instalații sanitare
- semnalizarea incendiu

și fiecare impune ca ofertantul să dovedească conformarea la cerinţele detaliate.

Petenta arată că, în acest context, a indicat faptul că ofertantul declarat câștigător, precum și ceilalţi ofertanţi aflaţi pe locurile 2-4, nu îndeplinesc, prin proprie persoană sau prin asociere/subcontractare, totalitatea obligaţiilor existente în caietele de sarcini (fie prin lipsa autorizărilor necesare de tip ANRE, IGP, IGSU, sau a obiectului de activitate).

Prin caietul de sarcini privind rezistența clădirii se menționează, la pag. 12 cap. 10 [Descrierea intervenţiilor], lit. g „realizarea unei noi structuri metalice la nivelul etajului 5", care se completează cu un caiet de sarcini pentru structuri metalice.

În conținutul acestuia se solicită ca structura metalică, adică construcția celui de al treilea etaj al clădirii, să se efectueze prin operator economic autorizat pentru fabricare de structură metalică (în condiţii de uzinare, sub control I.S.I.M. cu privire la operaţiunile de sudură și personal calificat pentru acestea). Această condiţie reflectă nivelul de exigență în reabilitarea clădirii cu impact major asupra structurii de rezistență a clădirii, cu toate consecinţele care decurg din nerespectarea standardelor de calitate trasate de proiectant. Niciunul dintre cei patru ofertanţi nu este autorizat pentru fabricarea de structuri metalice și nici nu a depus dovada modului în care înțeleg să îndeplinească această etapă a execuţiei, de vreme ce nu poate fi realizata prin forțe proprii.

În aceste condiţii, petenta apreciază că evaluarea ofertelor de pe locurile 1-4 s-a făcut cu nerespectarea cerinţelor menționate în fișa de date prin trimitere la caietul de sarcini, implicit nerespectarea caietului de sarcini.

7. Practica CNSC este constantă în aprecierile privind obligaţia includerii cheltuielilor privind organizarea de şantier în valoarea ofertei. Necompletarea Formularului F1 al Propunerii financiare, la rubrica 5.1.1, cu o valoare estimativă a lucrărilor care procură ofertantului posibilitatea de organizare a şantierului lucrării se sancționează cu excluderea ofertei.

8. Contestatoarea susține că entitatea contractantă a efectuat o verificare formală a propunerii tehnice a ofertantului SC ....SRL. În lipsa fișelor tehnice, ofertantul declarat câștigător nu poate face dovada concordanței dintre prețurile aflate în propunerea financiară (sensibil mai mici față de toate cele patru oferte aflate pe locurile 2-5) și îndeplinirea specificaţiilor tehnice cerute de entitatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

….în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de cerere de ofertă, procedura simplificată – într-o singură etapă, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„Reabilitare și modernizare vila CFR ....în vederea înființării Centrului de instruire și recuperare a salariaților CFR Călători - execuție”.* În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul

de participare simplificat (sectoriale) nr. 417297/03.11.2017, valoarea estimată a procedurii de atribuire fiind de 1.900.000 lei, fără TVA, iar data de depunere a ofertelor 20.11.2017 ora 15:00.

Potrivit procesului verbal, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. IS 110/1/829/23.11.2017, încheiat cu ocazia vizualizării ofertelor depuse în SEAP, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 5 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv SC .... SRL.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. IS 110/2/906/20.12.2017 comisia de evaluare a declarat admisibile toate cele 5 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire SC .... SRL a formulat contestație, cu respectarea prevederilor referitoare la notificarea prealabilă reglementată de art. 6 din Legea nr. 101/2016, invocând caracterul inacceptabil și neconform al ofertelor situate pe primele patru locuri, oferta sa situându-se, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”,* pe locul 5, criticând toate cele 4 oferte clasate înaintea sa.

Cu privire la nerespectarea dispozițiilor art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016, invocată de către autoritatea contractantă, respectiv neprecizarea calității în care reprezintă societatea reprezentatul legal ...., a adresei de poștă electronică (deși prin DUAE depus în cadrul procedurii a fost prezentată adresa .....ro), și a numărului de telefon (deși prin DUAE depus în cadrul procedurii a fost prezentat numărul ....).

Consiliul va respinge susținerile autorității contractante având în vedere că însăși aceasta afirmă care este calitatea dlui ...., respectiv cea de reprezentant legal, numărul de telefon este același cu numărul de fax, pe care contestatoarea l-a menționat în contestație, iar în ceea ce privește adresa de e-mail, autoritatea contractantă este cea indicată, fiind la dispoziția sa în conținutul DUAE, după cum afirmă.

Un eventual demers de completarea contestației ar fi fost unul excesiv și formal, în condițiile în care aceste informații se regăsesc în oferta depusă iar autoritatea contractantă însăși confirmă prin punctul de vedere că le cunoaște.

Având în vedere că prin punctul de vedere autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației, Consiliul va proceda la analizarea acesteia cu prioritate având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că autoritatea contractantă susține că având în vedere locul pe care este situată în clasament oferta contestatoarei, respectiv locul 5, *„este puțin probabil ca toate celelalte oferte clasate înaintea”* ofertei contestatoarei să fie inacceptabile și neconforme.

În analiza excepției Consiliul constată că orice ofertant, cu atât mai mult un ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, indiferent de locul pe care se situează oferta sa, care se consideră vătămat prin decizia autorității contractante de a declara admisibile oferte despre care consideră că nu pot fi declarate astfel, este îndreptățit și are un interes în contestarea deciziei autorității contractante.

Consiliul constată că interesul în formularea contestației ar fi putut exista în situația în care SC .... SRL a criticat toate cele 4 oferte situate înaintea ofertei sale, iar aceste critici se dovedeau neîntemeiate.

Cu toate acestea, în situația în care cel puțin una dintre ofertele clasate înaintea contestatoarei ar fi admisibilă, contestația ar fi lipsită de interes în totalitatea sa, conform art. 32 și 33 Cod pr.civ, deoarece oferta contestatoarei nu are șanse la atribuirea contractului. Consiliul constată că analizând criticile aduse în primul rând ofertei situată în clasament înaintea ofertei contestatoarei, respectiv oferta depusă de Asocierea formată dintre SC ..... SA, contestația se dovedește lipsită de interes.

Referitor la oferta depusă de către această asociere, situată în clasament pe locul IV prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", locul V fiind ocupat de către contestatoare, aceasta din urmă invocă inacceptabilitatea și neconformitatea acestei oferte.

În susținerea criticilor, contestatoarea arată că oferta depusă de acest ofertant are o valabilitate mai mică decât cea solicitată de autoritatea contractantă, afirmând că instrumentul de garanție privind participarea este pe o perioadă mai mare însă acesta nu conduce la o altă concluzie privind valabilitatea ofertei depusă la data limită.

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției la Cap. III.1.1) a) Garanția de participare autoritatea contractantă a stabilit că: *„Garanția de participare este de 19.000 lei și se prezintă în lei sau echivalent în valută la cursul stabilit de BNR pentru data publicării anunțului în SEAP, cu valabilitatea de cel puțin 60 de zile de la data limită de depunere a ofertelor".*

Critica contestatoarei urmează a fi respinsă având în vedere că din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă faptul că perioada de valabilitate a ofertei respectă cerința stabilită de către autoritatea contractantă.

Pentru a decide astfel, Consiliul constată că polița de asigurare nr. 20716161 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări SA, are ca perioadă asigurată, intervalul 22.11.2017 – 25.01.2017.

Consiliul mai constată că în propunerea financiară, respectiv în Formularul de ofertă, Asocierea SC .... SA a menționat la punctul 3, următoarele:

„Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 60 (șaizeci) zile (durata în litere și cifre), respectiv până la data de 21/01/2018 (ziua/lună/anul), și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate".

Prin urmare, față de cele constatate de către Consiliul critica contestatoarei se dovedește nefondată oferta având o perioadă de valabilitate de 60 de zile, perioadă care respectă cerința solicitată de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Este criticată și în cazul acestui ofertant incapacitatea administrativă și tehnică pentru realizarea confecției metalice cu privire la care proiectantul a solicitat realizarea „în uzină".

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că în caietul de sarcini „Structuri metalice" autoritatea contractantă a stabilit la punctul 2

„Construcții metalice, execuția în uzină” și punctul 3 „Construcția metalică, execuția pe șantier”.

Însă, așa cum arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, nu au fost stabilite criterii de calificare cu privire la execuția structurilor metalice în uzină, prin urmare, nu este necesară dovedirea existenței unor astfel de capacități.

Potrivit art. 3 lit. y din Legea nr. 99/2016, prin ***furniz*** se înțelege *,,entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, **o ca p serv c a**, care **nu a** calitatea de subcontractant”,* iar potrivit art. 3 lit. zz din cadrul aceluiași act normativ, ***sub*** - *,,orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

În situația de speță, confecția metalică va fi realizată de un furnizor și nu de subcontractant, nefiind necesară prezentarea lui ca și terț susținător sau subcontractant, din moment ce ofertantul nu se bazează pe capacitățile lui, nefiind solicitate, în cadrul documentației de atribuire, astfel de capacități. Prin urmare, având în vedere definiția furnizorului, Consiliul reține că nu exista nicio obligație pentru ofertantă de a prezenta un contract de subcontractare sau o declarație de terț susținător.

Consiliul are în vedere și jurisprudența bogată a instanțelor comunitare, conform căreia libertatea de ofertare nu ar putea fi îngrădită de autoritățile contractante, prin impunerea unor limite abstracte ale subcontractării (Vezi Cauza C-406/14 punctele 32 și 33: *32. Astfel cum a constatat Curtea la punctul 31 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), prin acest articol, Directiva 2004/18 se referă la recurgerea la subcontractanți fără a aminti o limitare în această privință. 33. Dimpotrivă, articolul 48 alineatul (3) din această directivă, în măsura în care prevede posibilitatea ca subcontractanții să probeze îndeplinirea nivelurilor minime ale capacităților tehnice și profesionale stabilite de autoritatea contractantă prin recurgerea la capacitățile unor entități terțe, cu condiția să dovedească că vor dispune efectiv de mijloacele necesare pentru executarea contractului, dar că acestea nu se află în proprietatea lor, dacă acesta le este atribuit, consacră posibilitatea ofertanților de a recurge la subcontractare pentru executarea unui contract și aceasta, în principiu, în mod nelimitat.),* sau prin interzicerea menționării unor capacități aparținând terților, în cazul criteriilor de calificare (Cauza C 324/14, în special, punctele 22 și 27: *22. Este util să subliniem de la bun început diferența dintre menționarea capacităților altor entități potrivit articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 și subcontractare, astfel cum este prevăzută la articolul 25 din aceasta. După cum s-a subliniat în observațiile scrise depuse de Spania, aceste mecanisme juridice sunt diferite sub două aspecte. În ceea ce privește menționarea capacităților terților, acestea*

sunt integrate în cele ale ofertantului înainte de atribuirea contractului, în timp ce subcontractarea este realizată la momentul executării contractului. În al doilea rând, subcontractarea face obiectul unor limitări care nu se aplică în cazul menționării capacităților unor terți(7).
27. Sub rezerva precizărilor făcute la punctele precedente, revine ofertanților care menționează capacitățile altor entități sarcina de a dovedi autorității contractante că au posibilitatea să le utilizeze în mod efectiv(10). Din această perspectivă, interpretarea cea mai adecvată a articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 este cea potrivit căreia dispoziția respectivă impune o cerință legată de probațiune, lăsând autorității contractante posibilitatea de a aprecia probele în cauză. În temeiul articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18, revine autorității contractante sarcina de a verifica îndeplinirea cerințelor de către candidați sau ofertanți în conformitate cu criteriile vizate la articolele 47-52 din directiva menționată(11). Altfel spus, după cum au subliniat autoritatea contractantă și Polonia în cadrul ședinței, o autoritate contractantă are obligația de a se asigura că ofertantul câștigător este efectiv capabil să execute contractul în mod corespunzător.).

În speță, nefiind vorba de invocarea resurselor pentru susținerea ofertantului, furnizarea structurilor metalice de către orice alt furnizor nu trebuie materializată printr-un contract de subcontractare, așa cum eronat susține contestatoarea, în condițiile în care este evident că documentația de atribuire nu cuprinde referiri la capacitatea administrativă și tehnică pentru realizarea confecției metalice uzinate.

Consiliul constată că prin documentația de atribuire nu a fost stabilit, contrar afirmațiilor contestatoarei, ca această confecție metalică să se realizeze „în uzină” de către ofertant, acesta din urmă având doar obligația de a oferta produsele conform prevederilor din documentația de atribuire.

Având în vedere cele constatate Consiliul va respinge ca nefondate criticile.

Despre oferta asocierii formată dintre SC .... SA contestatoarea susține că în propunerea financiară nu au fost incluse cheltuielile privind organizarea de șantier.

Cu privire la acest aspect contestatoarea a invocat în susținerea obligației ofertanților de a include în ofertă aceste cheltuieli prevederile HG 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnică-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lcrări de intervenții, punctul 5.1.1.

Consiliul constată că astfel de cheltuieli nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă, prin urmare ofertanții nu aveau obligația de a include aceste cheltuieli în propunerea financiară.

În măsura în care contestatoarea considera că acest tip de cheltuială trebuie inclusă în documentația de atribuire avea dreptul de a contesta prevederile documentației de atribuire, cu respectarea procedurii prealabile reglementată de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire sub aspectul criticat nu au făcut obiectul unei contestații, acestea și-au întărit forța obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă care este obligată să evalueze ofertele doar prin raportare la prevederile documentației de atribuire așa cum au fost stabilite.

În acest context, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate cu privire la neincluderea cheltulielilor privind organizarea de șantier în condițiile în care ofertanții nu au fost obligați la includerea lor în propunerea financiară.

Față de cele constatate anterior, respectiv caracterul nefondat al criticilor aduse ofertantului situat în clasament pe locul IV, ofertantul fiind situat pe locul V în clasament prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, criticile formulate cu privire la ofertele situate în clasament pe locurile III, II și I sunt lipsite de interes și nu vor mai fi analizate de către Consiliu, având în vedere că, chiar și în situația admiterii unor critici cu privire la ofertele clasate pe primele trei locuri nu aduc niciun folos practic ofertantului contestator.

Astfel, Consiliul constată că și în situația în care ofertele situate pe primele trei locuri vor fi declarate inacceptabile sau neconforme, oferta situată pe locul IV, respectiv oferta depusă de Asocierea SC ....SA rămâne admisibilă și situată în clasament înaintea ofertei contestatoarei iar oferta contestatoarei admisibilă și necâștigătoare, respectiv situația în care se află și în prezent.

În consecință, față de caracterul nefondat al criticilor aduse de către contestatoare cu privire la oferta Asocierea SC .... SA și al lipsei de interes cu privire la criticile aduse ofertelor situate în clasament pe locurile III, II și I, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă, și respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de către SC .... SRL în contradictoriu cu …..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de către autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de către SC .... SRL în contradictoriu cu ….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...

Redactată în patru exemplare, conţine 21 pagini.