



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 315/C1/138

Data: 12.02.2021

Prin contestația nr. 21/21.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3559/22.01.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în, ..., ..., reprezentată prin administrator împotriva comunicării rezultatului procedurii din data de 15.01.2021 și a raportului procedurii fn/15.01.2021 emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Piața Națiunile Unite nr. 9, bl 107, ..., ..., în cadrul procedurii simplificate, având ca obiect: „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivele de investiții Pachet 91 lot 1-2, respectiv: LOT 1 - «construire sala de sport școlară str. Primăriei nr. 32, sat Urzica, Comuna Urzica, județul Olt și LOT 2 - Construire sala de sport școlară în comuna Studina, sat Studina str. Tudor Arghezi nr. 16, județul Olt»” Cod CPV: 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii din data de 15.01.2021, comunicare ce nu se poate deschide și a raportului procedurii fn/15.01.2021 precum și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL clasată pe primul loc,

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei clasate pe primul loc ca fiind inadmisibilă și neconformă,

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile si conforme, pentru următoarele considerente.

- studiul dosarului achiziției.

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

Contestatorul critică decizia autorității contractante de desemnare a ofertei Asocierii SRL – SC SRL ca fiind câștigătoare, susținând că din lecturarea raportului procedurii și a dosarului achiziției reies o serie de vicii ale ofertei menționate anterior.

Totodată precizează că oferta sa a fost desemnată admisibilă însă s-a clasat pe locul 2.

1. Astfel, SC SRL susține că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința privind planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor, regăsită la paginile 25-26 din caietul de sarcini potrivit căruia: „Planul de lucru pentru realizarea serviciilor si a lucrărilor: Se vor prezenta: Denumirea și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate la «Metodologie»;

Succesiunea și interrelaționarea acestor activități. Ofertanții sunt încurajați ca în planul de lucru, pentru fiecare activitate cerută, să prezinte sarcinile/ subsarcinile aferente. De asemenea, pentru fiecare activitate/sarcină în parte se vor prezenta resursele umane alocate.

Durata activităților;

Obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;

Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizând un software de planificare a timpului cu evidențierea drumului critic”.

Contestatorul arată că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în propunerea tehnică inițială graficul Gantt împreună cu alocarea resurselor conform cerinței fișei de date, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

Însă, ofertantul și-a completat propunerea tehnică prin transmiterea alocării resurselor, la solicitarea autorității contractante, dar

răspunsul este neconcludent, întrucât alocarea resurselor nu este cuprinsă în grafic, ci într-un tabel cu personal. De asemenea, planul nu este structurat pe activități și sub activități, cu prezentarea subsarcinilor aferente activităților, propunerea tehnică fiind în continuare neconformă.

Prin urmare, consideră că se impunea ca oferta să fie respinsă ca neconformă prin raportare la nerespectarea cerinței prin propunerea tehnica inițială.

Indicând art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 din HG nr. 395/2016, susține că solicitarea de clarificări în sensul completării propunerii tehnice este nelegală.

2. SC SRL mai susține că ofertantul declarat câștigător nu a clarificat anumite aspecte din propunerea financiară, respectiv justificarea valorilor (prin raportare la costul materialelor, manoperei, utilajelor, etc).

Prin adresa nr. 8373L/09.12.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat printre altele, să justifice valorile aferente următoarelor centre de cost: Instalații electrice sala sport, instalații electrice stație pompare, instalații termoventilații, instalații sanitare, suprastructura sală de sport și stație de pompare.

Prin răspunsul ofertantului nr. 309/11.12.2020 acesta arată faptul că a verificat totalul fiecărui centru de cost și a rectificat erorile de calcul.

Însă, prin solicitare autoritatea contractante a prevăzut justificarea valorilor prin raportare la costul materialelor, manoperei, utilajelor, etc, nicidecum corectarea/rectificarea acesteia, aceasta fiind clara, explicită și detaliată, în conformitate cu cerințele art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

SC SRL consideră că răspunsul ofertantului se impunea a fi considerat neconcludent, întrucât nu au fost justificate valorile astfel cum s-a solicitat, acesta ducând la respingerea ofertei sale ca inadmisibilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece prin „rectificarea erorilor de calcul acesta și-a modificat propunerea financiară inițială”.

3. Totodată, SC SRL susține că Asocierea SRL – SC SRL și-a modificat propunerea financiară în mod nelegal, întrucât urmare a aceleiași solicitări de clarificări menționată anterior, arată că „La centrul de cost 12. Instalații electrice - la nr. Crt. 6.2. Material etanșare antifoc rezistent 3h - valoarea de 480,58 lei aferentă acestui centru din eroare a fost tehnoredactată și o regăsim la coloana număr curent. Am procedat la îndreptarea erorii materiale si la corectarea acesteia, respectiv am înscris la coloana de preturi”.

Practic, ofertantul desemnat câștigător și-a modificat din nou propunerea financiară prin introducerea unui cost care inițial nu era prevăzut în ofertă și nu făcea parte din prețul total ofertat, ceea ce conduce la respingerea ofertei sale ca inadmisibilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece prin „îndreptarea erorii materiale acesta și-a modificat propunerea financiară inițială”.

4. SC SRL consideră că ofertantul declarat câștigător nu deține capacitatea proiectării/executării lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Aceasta critică vizează obligația ofertanților de a deține autorizațiile pentru proiectarea/executarea lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, precum și obligația autorității contractante de a cerceta dacă ofertanții cărora le intenționează să le atribuie contractul dețin aceste autorizații și pot desfășura activitățile ce fac obiectul contractului în mod licit.

SC SRL consideră că este necesar ca ofertanții, personal sau prin subcontractanți, care au menționat în acordurile subcontractare că execută sau proiectează lucrările pentru care dețin autorizații, au obligația de a deține toate autorizațiile prevăzute de lege pentru realizarea obiectului contractului, atât pentru motivele expuse anterior, cât și în baza dispozițiilor art. III.1,1.b) din fișa de date și a celor din caietul de sarcini, pag. 14 și urm. („Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor (...) Proiectarea și execuția lucrărilor se va face în conformitate Standardele și Reglementările Tehnice românești și europene aflate în vigoare (...) în procesul de proiectare se vor respecta normele și normativele tehnice și legislația în vigoare, avizele și acordurile autorităților competente la momentul întocmirii proiectului în funcție de soluțiile tehnice propuse”).

Mai exact, aceste autorizații se referă la realizarea următoarelor activități, luate fiecare în parte: proiectare instalație electrică, execuție instalație electrică, proiectare instalație detecție incendiu, execuție instalație detecție incendiu, proiectare instalație stingere incendiu, execuție instalație stingere incendiu, montaj și punere în funcțiune centrale termice, execuție termoprotecție, proiectare sisteme antiefracție, execuție sisteme antiefracție.

În urma unei analize a registrelor publice, contestatorul susține că membrii asocierii și subcontractanții declarați, SC AP SRL și SC SRL nu dețin toate autorizațiile menționate anterior (sau chiar dacă le dețin, ele nu fac obiectul acordului de subcontractare și nu pot fi luate în calcul).

Prin urmare, ofertantul declarat câștigător nu deține autorizațiile eliberate de ANRE, IGPR și MAI pentru: proiectare sisteme antiefracție, execuție instalație stingere incendiu, execuție termoprotecție și montaj și punere în funcțiune centrale termice, atașând în susținere un tabel centralizator cu autorizațiile lipsă, marcate cu 0, ale ofertantului declarat câștigător.

Pentru aceste motive, consideră ca nedeținerea tuturor autorizațiilor necesare executării contractului care urmează a fi atribuit echivalează cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, impunându-se respingerea ofertei ca neconformă.

Totodată, precizează că completarea ofertei cu alți subcontractanți autorizați nu mai este posibilă.

Anticipând una din apărările autorității contractante, precizează că deținerea autorizațiilor de către subcontractanți se raportează strict la activitățile pe care aceștia și le-au asumat prin acordul de subcontractare încheiat cu membrii asocierii.

În aceste condiții, chiar dacă subcontractantul SC SRL ar deține o parte din autorizațiile menționate anterior, acordul de subcontractare nr. 165/03.08.2020 vizează strict „lucrări de execuție instalații electrice și curenți slabi, precum și instalații împotriva efracției iar eventuala autorizație a subcontractantului pentru alte activități este nerelevantă.

Chiar dacă s-ar include și autorizațiile subcontractanților pentru activități care nu au fost prevăzute în acordurile de subcontractare, SC SRL precizează că membrii asocierii și subcontractanții declarați nu dețin autorizații pentru execuție termoprotecție și montaj și punere în funcțiune centrale termice.

Prin adresa nr. 29/25.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3834/25.01.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206786661/1, tranzacția nr. 1050366530/1835733857 din data de 22.01.2021, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria în valoare de 88.000,00 Ron, constituită de SC SRL pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului nr. 138/2021.

Prin adresa nr. 2951/27.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4403/27.01.2021, autoritatea contractantă depune dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație prin care solicită respingerea contestației ca nefondată întrucât contestatorul nu prezintă argumente solide, criticile sale fiind simple supoziții și interpretări.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în urma aplicării criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț”, oferta prezentată de către asocieria SRL – SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare iar oferta contestatorului a fost declarată admisibilă clasându-se pe locul II.

1. Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței privind planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor, autoritatea contractantă

susține că ofertantul declarat câștigător a prezentat Graficul Gantt în propunerea tehnică, iar ca urmare a solicitărilor de clarificări cerința a fost îndeplinită.

După finalizarea evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător cu privire la lipsa resurselor umane din planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor, ofertantul atașând în propunerea tehnică inițială Graficul Gantt fără alocarea resurselor umane pentru fiecare activitate.

Totodată în propunerea tehnică inițială, resursele umane sunt evidențiate în fișierul „propunere tehnica proiectare” la pag. 30 și în fișierul „propunere tehnica execuție” la pag. 860.

Prin răspunsul la clarificări, acesta a prezentat resursele umane pentru fiecare activitate, comisia de evaluare acceptând acest răspuns în baza informațiilor succinte deja transmise de către operatorul economic în oferta depusă inițial, fiind astfel îndeplinită cerința caietului de sarcini.

Prin urmare, oferta prezentată a fost declarată conformă în mod corect de către comisia de evaluare.

2. Referitor la critica privind modificarea a propunerii financiare, autoritatea contractantă susține că aceasta este neîntemeiată, oferta fiind declarată conformă în mod corect de către membrii comisiei de evaluare.

În susținere, arată că comisia de evaluare pentru luarea unei decizii corecte a solicitat operatorului economic justificarea valorilor înscrise în Centralizatorul „prețul ofertei” pentru următoarele Centre de cost: „Instalații electrice sala sport”, „Instalații electrice stație pompare”, „Instalații termoventilații”, „Instalații sanitare” și „Suprastructură sală de sport și stație pompare” deoarece valoarea acestora cuprindea și valorile listelor de echipamente, valori ce nu au fost evidențiate inițial în Centralizatorul „Prețul ofertei”,.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul declarat câștigător a retransmis Centralizatorul cu defalcarea valorii, prin evidențierea valorilor aferente listelor de echipamente.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că SC SRL nu a modificat oferta, ci a defalcat valorile respectivelor centre de cost din centralizatorul ofertei.

Cu privire la rectificarea erorilor de calcul pentru anumite Centre de cost, precizează că ofertantul a retransmis Centrul de cost, la solicitarea comisiei, deoarece în urma evaluării propunerii financiare, Comisia de evaluare a constatat că prin însumarea valorilor înscrise în centrul de cost „Clădire centrală termică și canal termic” rezultă altă valoare. În consecință susține că rectificările făcute de către ofertantul câștigător au fost erori aritmetice, susținute de legislația achizițiilor publice.

3. Referitor la critica privind „modificarea propunerii financiare în mod nelegal”, respectiv a centrului de cost nr. 12, Instalații electrice, art. nr. „6.2. Material etanșare antifon rezistent 3h” în valoare de 480,58 lei, susține că justificarea ofertantului pentru art. 6.2. nu a făcut obiectul unei solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare, deși ofertantul a adus în discuție acest articol, menționând prin răspunsul oferit că a existat o eroare de tehnoredactare pentru acest articol.

Însă, documentele referitoare la centru de cost nr. 12, Instalații electrice, poziția 6.2, transmise de către ofertant prin răspunsul la solicitarea de clarificări sunt identice cu cele prezentate în oferta inițială.

Așadar, consideră că SC SRL nu a corectat valoarea acestui articol și în consecință nu a corectat și nici nu a modificat propunerea financiară, așa cum rezultă din răspunsul nr. 309/11.12.2020 la solicitarea de clarificări nr. 8373L/09.12.2020.

4. Cu privire la criticile privind autorizațiile necesare realizării obiectivului de investiții indică dispozițiile art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c), art. 178, art. 179 lit. c), g) și i) și art. 113 alin. (11), din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic, reprezintă criterii de calificare și selecție, precizând că cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum solicită art. 181 din aceeași lege.

Totodată precizează că a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie.

Invocând art. 20 alin. (10) din Normele Metodologice menționează că în cadrul documentației de atribuire, nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de operatorul economic contestator, nefiind o cerință a documentației de atribuire nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

În susținerea afirmațiilor invocă jurisprudența Consiliului.

Autoritatea contractantă precizează că Asocieria SC SRL – SC SRL a prezentat autorizațiile necesare execuției contractului, după cum urmează:

1. autorizație electrician proiectant autorizat ANRE - nr. 201915593/ 07.12.20198, pentru Ing. Tudor Marius - prezentată la pag. 85 din fișierul „propunere tehnică proiectare”,

2. atestat nr. 15799/22.04.2020 de tip BP pentru „proiectare instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4Kv”, deținut de subcontractantul SC AD SRL - pag. 90 din fișierul „propunere tehnică proiectare”,

3. autorizația MAI - IGSU nr. 6466/11.11.2016 pentru „Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți” – deținută de subcontractantul AD SRL - pag. 93 din fișierul „propunere tehnică proiectare”,

4. autorizația MAI - IGSU nr. 6467/11.11.2016 pentru „Proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu” - deținută de subcontractantul SC AD SRL - pag. 94 din fișierul „propunere tehnică proiectare”,

5. autorizația MAI - IGSU nr. 6476/15.11.2016 - pentru „Proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor” - deținută de subcontractantul AD SRL - pag. 95 din fișierul „propunere tehnică proiectare”.

Prin urmare, consideră că având în vedere faptul că aceste autorizații nu au fost cerute expres prin caietul de sarcini, însă ofertantul declarant câștigător le-a prezentat, în mod corect comisia de evaluare a declarant oferta acestuia ca fiind conformă.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției, iar SC SRL a declarat confidențială propunerea tehnică și financiară, prin adresa nr. 4668/138-C1/28.01.2021, Consiliul i-a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate 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 și probează 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”.

Prin adresa nr. 394/01.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5254/02.02.2021, SC SRL, în dovedirea caracterului confidențial al ofertei invocă art. 57 din Legea nr. 98/2016 transpune la nivel național prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE și prevederile art. 123 din Hotărârea 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.

Referitor la confidențialitatea informațiilor furnizate în cadrul propunerilor tehnice și financiare în cadrul procedurii, susține că nu se poate acorda accesul întrucât:

- a) conțin informații cu privire la prețurile practicate de furnizori, prețuri declarate confidențiale,
- b) conțin metodologii proprii de proiectare/execuție, metodologii ce ar putea fi preluate,
- c) conțin informații cu privire la prețurile și tarifele practicate,
- d) conțin informații cu privire la terț, informații declarate confidențiale de acesta.

Prin adresa nr 35/02.02.2021, înregistrată La Consiliu sub nr. 5307/02.02.2021, SC SRL formulează note scrise, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată, întrucât consideră că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu combate din punct de vedere juridic criticile sale, ci doar reia conținutul raportului procedurii, cu precizări succinte care nu sunt de natură să demonstreze caracterul legal al evaluării.

SC SRL precizează că autoritatea contractantă recunoaște că a permis ofertantului să își completeze propunerea tehnică, fără a explica motivul.

Prin permiterea completării ofertei sub toate aspectele menționate în contestație se favorizează în mod vădit ofertantul declarat câștigător în detrimentul său și a altor ofertanți, care fie au înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă conformă și

admisibilă în interiorul termenului-limita de depunere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale, fie nu li s-a permis completarea ofertei în aceeași manieră în faza de evaluare.

Referitor la critica privind modificarea propunerii financiare, reiterează faptul că solicitarea de clarificări a autorității contractante a vizat justificarea unor valori, iar nu rectificarea unor erori.

Referitor la capacitatea proiectării/executării lucrărilor, autoritatea contractantă susține că acestea ar reprezenta criterii de calificare și selecție, nefiind necesară dovedirea deținerii autorizațiilor necesare executării contractului, însă consideră că cerința deținerii autorizațiilor nu reprezintă un criteriu de calificare, ci o obligație legală, dedusă din prevederile legislației și ale documentației de atribuire, obligație pe care comisia de evaluare avea datoria să o verifice.

În susținere invocă poziția autorității contractante într-o speță similară, respectiv în procedura organizată de aceasta demarată în baza anunțului de participare nr. SCN1073239 din 12.08.2020.

Prin adresa nr. 45/04.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5845/04.02.2021, contestatorul aduce la cunoștință Consiliului, imposibilitatea prezentării studierii dosarului din motive ce țin de situația actuală generată de pandemia SARS-COV2.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație simplificată în vedere atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivele de investiții Pachet 91 lot 1-2, respectiv: LOT 1 - «construire sala de sport școlară str. Primăriei nr. 32, sat Urzica, Comuna Urzica, județul Olt și LOT 2 - Construire sala de sport școlară în comuna Studina, sat Studina str. Tudor Arghezi nr. 16, județul Olt»” Cod CPV: 45200000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1072383/29.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii

este 13.113.416,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului îl constituie modul de desemnare ca și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SC SRL – SC SRL în cadrul lotului 1 având ca obiect : „*Construire sala de sport școlară str. Primăriei nr. 32, sat Urzica, Comuna Urzica, județul Olt*”, apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale în materie.

Astfel, în ceea ce privește prima critică, respectiv nerespectarea de către oferta câștigătoare a „*Planului de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor*” (**Graficul Gantt**), Consiliul reține că potrivit caietului de sarcini la „*Modul de elaborare a propunerii tehnice*”, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Propunerea tehnica va avea următoarea structura:

Organizarea de șantier;

Caracteristicile tehnice ale construcției;

Metodologia pentru realizarea serviciilor și lucrărilor;

Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor;

Organizarea și personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor.

Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor:

Se vor prezenta:

Denumirea și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate la „Metodologie”;

Sucesiunea și interrelationarea acestor activități. Ofertanții sunt încurajați ca în planul de lucru, pentru fiecare activitate cerută, să prezinte sarcinile/subsarcinile aferente. De asemenea, pentru fiecare activitate/sarcină în parte se vor prezenta resursele umane alocate;

Durata activităților;

Obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;

Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic”.

De asemenea, este relevantă în soluționarea prezentei și cerința Fișei de date, pct.II.2.1. privind „*Durata contractului*”, unde s-a stipulat în mod expres că acesta este de 48 de luni și se compune din: **1,5 luni durata prestării serviciilor de proiectare** (faza de adaptare la amplasament), **10,5 luni durata maximă de execuție a lucrărilor** și 36 luni durata de garanție a lucrărilor executate.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că, autoritatea contractantă, ținând cont de specificul/complexitatea activității ce urmează a se executa precum și termenele de proiectare și execuție impuse (1,5 luni pentru proiectare și 10,5 luni de

execuție) a solicitat în mod expres ca Planul de lucru (**grafic tip GANTT**) elaborat de ofertanți să cuprindă: succesiunea și interrelacionarea activităților, să prezinte sarcinile/subsarcinile aferente fiecărei activități **precum și prezentarea resurselor umane alocate pe fiecare activitate în parte.**

Solicitarea introducerii în cadrul graficului Gantt a acestor informații are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a asocierii SC SRL – SC SRL, (pag. 832-857, vol.6), Consiliul constată că „*Planul de lucru*” pentru realizarea serviciilor/ lucrărilor nu cuprinde prezentarea resurselor umane alocate pe fiecare activitate în parte, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de

clarificări în acest sens prin adresa nr. 7929L/25.11.2020 (pag. 593, vol.3 din dosarul achiziției), astfel: **„3. Cum îndepliniți cerința caietului de sarcini privind planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, pentru fiecare activitate/sarcină în parte se vor prezenta resursele umane alocate”**, la care acest ofertant a răspuns prin adresa nr. 300/27.11.2020 (pag. 507-508, vol. 3 din dosarul achiziției), în sensul (relevant fiind în soluționare): *„De asemenea, începând cu pag. 832 din Propunerea tehnică de Execuție prezentat planul de lucru și din eroare s-au omis a fi atașate resursele umane alocate resurse ce le atașam prezentei”*.

Prin depunerea ofertei asocierea SC SRL – SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini referitoare la structura propunerii tehnice respectiv prezentarea resurselor umane alocate pe fiecare activitate în parte iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el 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 prevăzute în cadrul documentației de atribuire; 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).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un Plan de lucru (grafic tip GANTT) care nu cuprinde în mod obligatoriu și prezentarea resurselor umane alocate pe fiecare activitate în parte, doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

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”*.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea Planului de lucru (graficului Gantt) depus în propunerea sa tehnică inițială din care lipsesc informațiile solicitate expres de autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea acestuia 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.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din

10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)”

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

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)".

În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

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

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și

implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”

Caracterul neconform și inacceptabil al ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, se constată și în ceea ce privește propunerea financiară a acestuia, deoarece în urma solicitării de clarificări de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 8373/09.12.2020, prin răspunsul său (a se vedea adresa nr. 309/11.12.2020, pag. 183-188, vol. 3 din dosarul achiziției) a modificat conținutul propunerii financiare depuse inițial, relevant în acest sens fiind:

*„-articolul **pct. 12** – instalații electrice sala sport având o valoare inițială de **139.105,08 lei** iar în urma răspunsului la clarificări valoarea acestui articol a fost modificat în **130.754,08 lei**;*

*- articolul **pct.14** – instalații termoventilații având o valoare inițială de **462.195,01 lei** iar în urma răspunsului la clarificări valoarea acestui articol a fost modificat în **133.000,59 lei** ;*

*- articolul **pct.15** – instalații sanitare având o valoare inițială de **193.326,01 lei** iar în urma răspunsului la clarificări valoarea acestui articol a fost modificat în **219.886,98 lei** ;*

*- articolul **pct.16** – suprastructura sala de sport și stație pompare având o valoare inițială de **1.417.328,92 lei** iar în urma răspunsului la clarificări valoarea acestui articol a fost modificat în **1.295.411,76 lei** ”.*

Mai mult, datorită modificărilor de preț mai sus operate, ofertantul asocierea SC SRL – SC SRL a schimbat și valoarea totală a propunerii financiare din **5.822.099,88 lei** în **5.825.112,91 lei** fiind aplicabile în soluționarea prezentei și dispozițiile art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(...)

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la

art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă”.

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale de redactare și nicidecum modificarea propunerii financiare datorată ofertării unor tarife diferite care nu puteau fi justificate.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă prin acceptarea unei astfel de modificări a propunerii financiare a creat un avantaj evident în favoarea acestui ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă neconformă în ofertă admisibilă

Este evident că elaborarea propunerii financiare prin modificarea atât a prețurilor unitare din cadrul articolelor de deviz cât și valoarea totală ofertată în formularul de ofertă nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorrect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare** a unei oferte economice **care nu privește corectarea mecanică a unei erori** materiale vădite de redactare sau **care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă **nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale**, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat conformitatea ofertei desemnate câștigătoare, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor de mai sus nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei aparținând asocierii SC SRL – SC SRL.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor menționate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor menționate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini