



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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 75 / C9 / 2550

Data: 16.01.2020

Prin contestația nr. 184/27.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48714/28.11.2019, depusă de SRL, cu sediul în, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată convențional de CABINET DE AVOCAT, cu sediul procedural ales în, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Servicii de proiectare (elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentație tehnică necesară în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului) și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului investițional având ca obiect „Extindere și eficientizare iluminat public în și satele aparținătoare”, cod CPV 45316000-5 Lucrări de instalare de sisteme de iluminare și de semnalizare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 50.102/22.11.2019 și a raportului procedurii nr. 50.099/22.11.2019, în ceea ce privește oferta depusă de SRL și de SRL, declarată câștigătoare, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL și a ofertei SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, precum și obligarea autorității

contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

..... SRL, cu sediul în, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, a formulat cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliu cu nr. 51231/12.12.2019, prin care a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată cu consecința menținerii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 50.102/22.11.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr. 50.099/22.11.2019.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 50.102/22.11.2019 și raportul procedurii nr. 50.099/22.11.2019, emise de în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În preambulul contestației, contestatoarea prezintă o scurtă prezentare a stării de fapt, cu precizarea că la data de 22.11.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 50.102, menționând că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Din raportul procedurii rezultă că a fost desemnată ca fiind câștigătoare, oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară în sumă de 4.989.686,05 lei, fără TVA, reprezentând un procent de 54,46% din valoarea estimată.

Contestatoarea critică atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și decizia de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de SRL, astfel:

I. Referitor la decizia respingerii ofertei sale precizează că:

Actul de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde motivele pentru care s-a dispus respingerea ofertei sale, nefiind precizate deficiențele concrete ale propunerii tehnice prezentate, respectiv cerința caietului de sarcini neîndeplinită.

Altfel spus, din actul de comunicare a rezultatului procedurii nu se pot deduce ce calcule, simulări și breviare ilustrând o viziune proprie lipsesc din cuprinsul propunerii tehnice. Având în vedere că a prezentat breviarul de calcul ce stă la baza propunerii financiare, metodologia proprie de execuție reprezentând „simulările” la care se face trimitere, înseamnă că nu a prezentat o ofertă alternativă.

În ceea ce privește motivul de respingere potrivit căruia ar fi „prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări”,

nelegalitatea actului de comunicare a rezultatului este și mai evidentă, lipsind cu desăvârșire orice trimitere cu privire la motivele concrete pentru care răspunsul ar fi fost apreciat neconcludent.

În raport de aspectele prezentate anterior, apreciază că se impune admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 50.102/22.11.2019, emisă de și obligarea autorității contractante la emiterea unei adrese în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cele reținute de autoritatea contractantă, consideră că sunt netemeinice, deoarece, în opinia sa, din actele emise de autoritatea contractantă nu rezultă motivele care au condus la respingerea ofertei sale.

Ca un prim aspect, vizând motivul de respingere a ofertei ca neconformă, remarcă faptul că autoritatea contractantă a invocat în mod absolut formal cerința generală a caietului de sarcini fără a putea menționa o deficiență concretă a ofertei depuse de societatea sa.

Analizând cerința la care face trimitere autoritatea contractantă, constată că aceasta se regăsește la cap. 5.3. Modul de prezentare a ofertei și cu toate acestea oferta sa a fost respinsă la etapa de evaluare a propunerii tehnice, comisia de evaluare neavând acces la informațiile din cuprinsul propunerii financiare.

Prin urmare, atâta timp cât în caietul de sarcini s-a precizat faptul că operatorii economici au obligația de a prezenta calcule și documente justificative, nu se poate reține nicio culpă în sarcina sa pentru faptul că a prezentat aceste documente în propunerea financiară, aceasta reprezentând un act ce face parte din ofertă.

Pe fondul aspectelor reținute de comisia de evaluare, decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică, neexistând cerințe concrete ale documentației de atribuire neîndeplinite prin oferta depusă.

În ceea ce privește pretinsa lipsă a „calculelor” din cadrul ofertei, elementele de cost și calculul care a condus la propunerea financiară înaintată, arată că acestea se regăsesc în cuprinsul propunerii financiare, care cuprinde devizul general cu toate anexele, altfel spus defalcarea cheltuielilor din cadrul proiectului investițional și, totodată, fundamentarea acestora pe bază de documente.

Pretenția autorității contractante de a prezenta calcule în cuprinsul propunerii tehnice, calcule din care rezultă valoarea propunerii financiare, consideră că este nejustificată cu atât mai mult cu cât nu există o asemenea cerință în documentația de atribuire.

În ceea ce privește pretinsa lipsă a „simulării” din cadrul ofertei, arată faptul că prin documentația de atribuire nu s-a impus ca ofertanții să prezinte o simulare a modului de derulare a contractului, neexistând nicio cerință în acest sens.

Metodologia de prestare a serviciilor respectiv metodologia de executare a lucrărilor, reprezintă o veritabilă „simulare” a modului de derulare a contractului și, după cum a arătat și prin răspunsul la

solicitarea de clarificări, aceste informații se regăsesc în propunerea sa tehnică.

Totodată, pretinsa lipsă a unei „viziuni proprii” asupra modului în care obiectivul investițional este realizat este o constatare cel puțin surprinzătoare, pe de o parte, în raport de faptul că nu există o asemenea cerință în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, în raport de faptul că ofertanții nu au avut posibilitatea de a prezenta o ofertă alternativă.

Insinuarea comisiei de evaluare potrivit căreia s-a rezumat să-și asume prevederile caietului de sarcini, respectiv și-a asumat atingerea indicatorilor și rezultatele din studiul de fezabilitate este, de asemenea, lipsită de temeinicie.

În acest sens, evidențiază faptul că într-adevăr și-a asumat prevederile caietului de sarcini, altminteri oferta sa ar fi fost respinsă ca neconformă, însă oferta prezentată a fost adaptată la investiția în cauză, ținând cont de capacitățile societății sale.

În altă ordine de idei, vizând motivul de respingere a ofertei ca inacceptabilă, apreciază că e concludent răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 38669/11.09.2019. În acest sens, arată că, prin adresa nr. 825/16.09.2019, a detaliat modul în care a înțeles să îndeplinească cerința caietului de sarcini în cauză, atât în ceea ce privește serviciile de proiectare, cât și în ceea ce privește executarea lucrărilor.

Altfel spus, în raport de modul generic de formulare a solicitării de clarificări (nefiind solicitată o informație concretă), răspunsul său nu poate fi apreciat ca fiind neconcludent, cu atât mai mult cu cât propunerea tehnică prezentată satisface toate cerințele documentației de atribuire privind modul de prezentare a propunerii tehnice.

Astfel, contestatoarea a apreciat că modul de evaluare a ofertei depuse denotă un formalism excesiv și tendențios, fiind o încălcare evidentă a principiilor eficienței utilizării a fondurilor și al proporționalității, conduită pe care practica în materia achizițiilor publice o sancționează, în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate.

Față de acest aspect, invocă decizia civilă nr. 1314/22.03.2012 de Apel București, decizia civilă nr. 2963/2012-R/19.07.2012 a Curții de Apel Oradea, decizia nr. 387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj și decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 a Consiliului din 30.05.2011.

Pentru toate aceste considerente consideră necesară reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

II. Referitor la desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SRL precizează că aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini privind asigurarea accesului la specialiști, respectiv privind deținerea de utilaje necesare pentru executarea lucrărilor.

Potrivit fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a face dovada, pe de o parte, că au acces la toți specialiștii obligatorii prevăzuți de Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, iar pe de altă parte, că dețin utilajele necesare pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului.

În ceea ce privește accesul la specialiști, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat dovada concretă de acces pentru toate persoanele obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate stabilit prin Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, respectiv nu a prezentat contracte de muncă/servicii, autorizații, certificate și alte documente relevante.

Totodată, legat de cerința privind deținerea utilajelor necesare pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului, acest ofertant nu a făcut dovada că deține toate utilajele necesare pentru executarea lucrărilor din cadrul viitorului contract, nefiind prezentate în interiorul termenului limită de depunere documente în acest sens.

De asemenea, apreciază că eventuala completare a documentelor privind accesul la specialiști respectiv privind dovada de deținere a unor utilaje pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor încalcă în mod evident principiul tratamentului egal.

Raportat la cele de mai sus, consideră că se impune reevaluare ofertei depuse de SRL în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței prevăzute în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cât și a cerinței din caietul de sarcini privind accesul la specialiști.

Totodată, susține că SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor fișei de date privind modul de întocmire a propunerii tehnice.

Prin fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au prevăzut următoarele: „Etapă 1: Propunerea tehnică pentru serviciile de proiectare; care va conține: 1.2 Activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului (componenta de proiectare). 1.3 Graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (Proiect tehnic, detalii de execuție, documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor precum și a serviciilor de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor) și etapele ce urmează a fi realizate de subcontractanți, în cazul subcontractării.”

Propunerea tehnică prezentată de ofertantul SRL nu cuprinde activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului pentru serviciile de proiectare, respectiv pentru serviciile de asigurare a asistenței tehnice din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrărilor.

De asemenea, graficul prezentat de SRL nu conține activitățile și sarcinile personalului cu atribuții în desfășurarea activităților de proiectare, respectiv serviciile de asigurare a asistenței tehnice din partea proiectantului pe toată durata de execuție a lucrărilor.

Raportat la cele de mai sus, apreciază că se impune reevaluare ofertei depuse de SRL în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței prevăzute în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Susține că acest ofertant nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, din cuprinsul raportului procedurii rezultând că a prezentat o propunere financiară în sumă de 4.989.686,05 lei, fără TVA, reprezentând un procent de 54,5% din valoarea estimată a procedurii.

Contestatoarea menționează că, în primul rând, comisia de evaluare nu a depus diligențele necesare pentru a stabili dacă ofertantul SRL poate executa contractul în condițiile de calitate respectiv în termenele stabilite prin documentația de atribuire, în cazul acestui operator subzistând riscul neexecutării obligațiilor contractuale.

Având în vedere valoarea ofertei prezentate de SRL, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări, în temeiul art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru a se asigura că prețul ofertat sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, asigurându-se astfel de îndeplinirea contractului la parametrii solicitați prin caietul de sarcini.

În acest sens, precizează faptul că, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are obligația de a le solicita clarificări ofertanților cu preț aparent neobișnuit de scăzut.

Din punctul său de vedere, valoarea ofertată de acest operator economic nu acoperă valoarea de piață a următoarelor echipamente:

- pentru aparatele de iluminat se solicită să îndeplinească specificațiile pentru certificările IP66 și IK09;
- pentru sistemul de telegestiune se solicită să fie complex, modern și cu o multitudine de facilități;
- pentru stâlpii de iluminat se solicită o înălțime de 7m, grosime tabla 3mm de oțel galvanizat la cald, prevăzuți cu flanșă;
- pentru console - *să fie prevăzuți cu țevă de oțel galvanizată la cald*,
- pentru *cablu acyaby* se solicita o secțiune mare (4x10) care implica costuri însemnate;
- pentru stâlpi echipați cu panouri fotovoltaice: stâlpii sunt zincăți, sistemele fotovoltaice sunt complexe, moderne și vor fi integrate în sistemul de telegestiune, mai mult s-a solicitat ca aceste sisteme să aibă o autonomie de minim 3 zile, automat acest lucru implică costuri masive pentru achiziționarea echipamentelor moderne care să îndeplinească cerințele.

În acest context, este imposibil să fie achiziționate cantitățile de materiale și echipamente la valoarea ofertată de către ofertantul câștigător, care așa cum a arătat, reprezintă 45,5% din valoarea estimată de autoritate pentru această categorie.

Un alt aspect pe care contestatoarea l-a învederat este faptul că ofertantul nu a cuprins personal de execuție suficient pentru a executa cantitățile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire în interiorul termenului de execuție ofertat.

Totodată, în raport de valoarea ofertată la capitolul 4 din deviz și cantitățile de lucrări ce necesită personal de execuție însemnat, valoarea manoperei prevăzută de ofertantul câștigător nu respectă prevederile salariul minim brut garantat pe țară prevăzut de dispozițiile legale în vigoare.

În altă ordine de idei, din actele întocmite de comisia de evaluare rezultă că ofertantul declarat câștigător a folosit tarife unitare lei/oră nejustificat de reduse pentru anumite utilaje, prețuri care nu acoperă nici măcar salariul deserventului.

Din aspectele prezentate anterior, rezultă riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către SRL, context în care contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a depune toate diligentele necesare pentru a stabili sustenabilitatea prețului total ofertat de acest ofertant.

Astfel, se impune reevaluarea ofertei depuse de SRL de la etapa de solicitare de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, solicitare care trebuie să conțină toate elementele prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv se impune reevaluarea răspunsului la solicitarea comisiei de justificare a prețului în raport de aspectele prezentate anterior.

Un alt aspect argumentat de contestatoare îl reprezintă faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

În primul rând, evidențiază faptul că propunerea financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător conține o serie de necorelări cu elementele propunerii tehnice, modul de formare a tarifelor fiind realizat în mod arbitrar, fără a ține cont de personalul necesar alocat activității respectiv a orelor reale de utilizare a utilajelor.

Totodată, analizând propunerea financiară se pot constata cu ușurință diferențe semnificative între același tarife prevăzute pentru anumite activități asemănătoare, ofertantul declarat câștigător prevăzând tarife mari pentru activitățile recurente și tarife semnificativ mai reduse pentru activitățile ce se realizează ocazional.

Modul de întocmire a tarifelor denotă faptul că ofertantul declarat câștigător nu a ținut cont de cheltuielile efective generate de anumite activități, tarifele fiind stabilite în mod arbitrar și nu au o justificare pertinentă astfel cum impun dispozițiile legale în materie.

Procedând în acest mod, ofertantul declarat câștigător și-a creat un avantaj injust în raport cu oferta sa întocmită în raport de elementele de cost ce sunt generate de activități.

Apreciază că modul în care ofertantul declarat câștigător și-a întocmit propunerea financiară conduce la executarea defectuoasă a contractului, respectiv poate atrage sancțiuni în eventualitatea unui control din partea Curții de Conturi a României, devenind astfel incidente dispozițiile art. 89 alin. (3) lit. c) din HG nr. 867/2016.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 50209/2550/C9/06.12.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse de contestatoare și câștigătoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 51231/12.12.2019, ... SRL a depus cererea de intervenție în interes propriu, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestației

formulate de SRL ca nefondată cu consecința menținerii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 50.102/22.11.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr. 50.099/ 22.11.2019.

Intervenienta aduce argumente în ceea ce privește susținerea ofertei sale și a legalității deciziei autorității contractante prin care a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. 52.364/13.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 51689/16.12.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 23.12.2019 (nr. 52972/ 23.12.2019) și completate la data de 07.01.2020 (nr. 270/07.01.2020) și 13.01.2020 (nr. 1213/13.01.2020).

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea ca neîntemeiată și nefondată a contestației în cauză, din următoarele motive:

1. În susținerea primului petit contestatoarea invocă insuficiențe ale modului în care comisia de evaluare i-a analizat propunerea tehnică în raport cu documentația de atribuire și insuficiențe în modul în care comisia de evaluare i-a adresat clarificări pe parcursul procesului de evaluare însă o atentă analiză a documentației de atribuire și a actelor întocmite pe parcursul evaluării va releva Consiliului faptul că argumentele nu sunt reale/probate, ci doar sunt invocate pentru a susține o acțiune nefondată. Contestatoarea afirmă în susținerea acțiunii sale faptul că rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 50102/22.11.2019, nu cuprinde motivele pentru care s-a dispus respingerea ofertei depuse, nefiind precizate deficiențele concrete ale propunerii tehnice prezentate, respectiv cerința caietului de sarcini neîndeplinită.

Concret, deși apărătorul contestatoarei afirmă că breviarul de calcul/simulările solicitate prin caietul de sarcini nu putea/u fi depus/e în propunerea tehnică pentru că ar fi presupus că ofertantul să-și desconspire propunerea financiară încă din propunerea tehnică, autoritatea contractantă arată că acest breviar/aceste simulări nu trebuiau sau mai exact nu aveau cum să se refere la elemente financiare ale ofertei depuse/elemente de cost, ci la elemente tehnice/dimensionări și configurări ale sistemului de iluminat propus de către ofertant cu încadrarea în exigențele impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Aceste breviare de calcul/simulări/calculule tehnice ale fiecărui ofertant urmau a oferi comisiei de evaluare certitudinea că ofertanții au citit și înțeles documentația de atribuire, exigențele obiectivului investițional, indicatorii de rezultat ai investiției și că au asumat realizarea întocmai a acestei investiții bazat pe calcule proprii și că ofertele depuse sunt susținute de o soluție de execuție configurată în termeni mari de către ofertanți din moment ce se licitează, prin intermediul aceleiași proceduri, atât proiectarea, cât și execuția obiectivului investițional.

Autoritatea contractantă precizează că din cei 4 ofertanți participanți la procedură, contestatoarea este singura care nu a depus aceste

breviare/simulări, ci s-a rezumat în a asuma și reitera condițiile documentației de atribuire ori prin caietul de sarcini, contrar afirmațiilor contestatoarei, se poate observa că s-a solicitat mult mai mult decât asumarea acestuia. Deși nu poate permite accesul la calcule respective, dat fiind caracterul confidențial al ofertelor (conform declarațiilor prezentate de către ofertanți), autoritatea contractantă arată prin intermediul unui *print-screen* faptul că fiecare ofertă conține aceste informații mai puțin oferta contestatoarei.

Referitor la afirmația din contestație potrivit căreia breviarul de calcul/simularea/calculele solicitate prin caietul de sarcini s-ar afla în propunerea financiară depusă de către contestatoare care încă nu poate fi consultată de către comisia de evaluare, ... face trimitere la răspunsul prezentat de către contestatoare la solicitarea de clarificări nr. 38669/11.09.2019 prin care arată că: „Având în vedere că obiectul procedurii este și realizarea serviciilor de proiectare, facem precizarea că în conformitate cu HG 907/2016, breviarele de calcul fac parte din conținutul cadru al proiectului tehnic de execuție (Anexa nr. 10) [...]. În acestea se vor preciza încărcările și ipotezele de calcul, combinațiile de calcul, metodologia de calcul, verificările și dimensionările, precum și programele de calcul utilizate.”

La data depunerii răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea nu a afirmat că breviarele de calcul sau orice alte calcule de tipul celor solicitate prin caietul de sarcini sunt depuse în cadrul propunerii financiare, ci a afirmat că aceste calcule le va realiza la data elaborării proiectului tehnic, ignorând că oferta sa nu aduce niciun element prin care să asigure îndeplinirea cerinței cuprinsă la pct. 5.3. din caietul de sarcini.

Referitor la pretinsul „mod generic” de formulare al solicitării de clarificări, autoritatea contractantă face cunoscut faptul că, prin clarificare, se precizează în mod clar și insuficiența propunerii tehnice și cerința din caietul de sarcini neîndeplinită (la fel cum se precizează și în comunicarea privind rezultatul procedurii).

2. În ceea ce privește al doilea petit - inadmisibilitatea invocată a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că în lipsa unor motive temeinice de formulare a contestației cu privire la primul petit (declararea nelegală a neconformității ofertei contestatoarei), contestația promovată cu privire la oferta câștigătoare este lipsită de interes.

Sub aspectul fondului acțiunii, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe faptul că prin contestație sunt enumerate o serie de pretense insuficiențe ale ofertei câștigătoare în încercarea de a acoperi toate elementele constitutive ale ofertei (cerințe de calificare, propunere tehnică, propunere financiară) fără însă ca prin acțiunea depusă să se poată formula/indica motive concrete de inadmisibilitate și în raport cu acest mod de formulare a acțiunii, solicită constatarea caracterului nefondat al acesteia.

În lipsa promovării unor motive concrete de contestație, autoritatea contractantă susține că s-a limitat a arăta că toate elementele ofertei declarată câștigătoare au fost analizate atent în raport cu cerințele documentației de atribuire, comisia de evaluare neputând să sesizeze motive temeinice/fondate pentru declararea inadmisibilității acesteia.

Având în vedere caracterul confidențial al tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, nu poate să aducă în discuție elementele propunerilor tehnice și financiare ale celorlalți participanți la procedură, cu atât mai mult cu cât contestatoarea nu dezvoltă niciun motiv concret, se rezumă la a arăta că în cuprinsul ofertei câștigătoare comisia de evaluare a regăsit grafic de prestare și grafic de execuție prezentate conform solicitărilor din documentația de atribuire, a regăsit și utilajele și personalul necesar execuției lucrărilor și prezentarea metodologiei și a soluției proprii de execuție a obiectivului investițional și toate elementele solicitate prin documentația de atribuire.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă, ..., arată că în baza celor prezentate, solicită constatarea că atribuirea contractului s-a făcut în condiții de legalitate și respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Servicii de proiectare (elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentație tehnică necesară în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului) și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului investițional având ca obiect „Extindere și eficientizare iluminat public în și satele aparținătoare”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online. Conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1048694/19.07.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 14.08.2019, ora 1500, valoarea estimată a contractului este de 9.161.229,61 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 50.102/22.11.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, ... SRL a depus contestație, solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 50.102/22.11.2019 și a raportului procedurii nr. 50.099/22.11.2019, în ceea ce privește oferta depusă de SRL și de SRL, declarată câștigătoare, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL și a ofertei SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la

dosar recipisa de consemnare nr. 205924338/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 03.12.2019.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de participant la procedura de atribuire, declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție în interes propriu, ca urmare a contestației depuse de SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că oferta SRL a fost declarată câștigătoare și urmărește să își preserveze dreptul câștigat, în fața Consiliului nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante, în condițiile art. 61 alin. (3) din cod. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția sa este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva evaluării realizate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în analiză, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, Consiliul consideră relevante motivele care au stat la baza deciziei achizitoare, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 50.102/22.11.2019.

Astfel, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru faptul că în propunerea tehnică nu a fost cuprins niciun calcul, simulare sau breviar, care să ilustreze o viziune proprie asupra modului în care obiectivul investițional urmează a fi realizat, fiind depus doar caietul de sarcini

asumat, respectiv afirmația posibilității de atingere a indicatorilor și rezultatelor precizate în studiul de fezabilitate, contrar prevederilor caietului de sarcini, cap. 5.3 *Modul de prezentare a ofertei*, pct. 7 (*Ofertanții sunt obligați să fundamenteze pe bază de calcule și documente, toate obligațiile cuprinse în oferta lor tehnică*), iar clarificările aduse au fost neconcludente. De asemenea, au fost comunicate prevederile legale considerate a fi incidente în speță: art. 103 alin. (1), art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul consideră că este contrazisă afirmația contestatoarei, potrivit căreia comunicarea autorității contractante nu conține motivele de fapt și de drept pentru care a fost respinsă oferta sa, de conținutul acestei comunicări.

Referitor la acest aspect, se constată că în caietul de sarcini, cap. 5.3 *Modul de prezentare a ofertei*, la pct. 7 autoritatea contractantă a stabilit că *Ofertanții sunt obligați să fundamenteze pe bază de calcule și documente, toate obligațiile cuprinse în oferta lor tehnică. Datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică vor fi utilizate la întocmirea ofertei financiare, constituind date de fundamentare a acesteia. Ofertanții au obligația corelării riguroase între datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică și datele și valorile din oferta financiară. Organizarea informațiilor din propunerea tehnică va fi structurată astfel încât să se permită validarea conformității ofertei...*

Conform procesului-verbal nr. 38656/11.09.2019, de evaluare a conformității propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a stabilit necesitate solicitării de clarificări contestatoarei legat de propunerea sa tehnică, printre altele și referitoare la modul de îndeplinire a cerinței caietul de sarcini mai sus amintită, indicată și în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, prin adresa nr. 38669/11.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, printre altele, comunicarea modului în care a fost îndeplinită cerința caietului de sarcini de la cap. 5.3 *Modul de prezentare a ofertei*, pct. 7 *Ofertanții sunt obligați să fundamenteze pe bază de calcule și documente, toate obligațiile cuprinse în oferta lor tehnică*.

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 825/16.09.2019, precizând următoarele:

- pe lângă asumarea caietului de sarcini, a fost depusă oferta tehnică conform solicitărilor documentației de atribuire, care ilustrează viziunea proprie asupra modului de realizare a obiectivului investițional;
- la pag. 1 - 40 și 378 - 379, pentru serviciile de proiectare este descrisă metodologia și planul de lucru conceput pentru prestarea serviciilor, reprezentând viziune proprie și baza de calcul pentru dimensionarea personalului necesar atingerii obiectivelor contractului, fiind depuse documente în acest sens la pag. 325 - 369;
- la pag. 41 - 324 și 370 - 377, pentru execuția lucrărilor este prezentat modul de realizare a lucrărilor (planul propus), care cuprinde informații legate de procesul tehnologic, resurse de personal și instalații/ echipamente, planul calității, programul de control al calității, verificări și

încercări și graficul de execuție, garanția lucrărilor etc, reprezentând viziunea sa pentru execuția lucrărilor și baza de calcul pentru dimensionarea personalului necesar;

- referitor la documentele necesare: a prezentat documentele necesare pentru personal (pag. 325 - 369), utilaje (pag. 237 - 285), echipamente (pag. 194-236);

- dat fiind că obiectul procedurii este și realizarea proiectării, conform HG 907/2016, breviarele de calcul fac parte din conținutul cadru al proiectului tehnic de execuție (Anexa 10);

- propunerea tehnică a fost întocmită conform documentației de atribuire și fundamentează capacitatea sa de a îndeplini obiectivele contractului, fiind autorizat să presteze serviciile și să execute lucrările ce fac obiectul procedurii.

Expertul cooptat, respectiv consultantul SC EETIM ECHIPAMENTE DE AUTOMATIZĂRI SA, a indicat în raportul întocmit, nr. 41673/08.10.2019, referitor la oferta contestatoarei, legat de modul de întocmire a propunerii tehnice, faptul că *Soluția tehnică este prezentată în memoriul tehnic și se asumă punctele prezentate în SF DALI. Oferta tehnică nu este fundamentată pe bază de calcule tehnice – program Dialux*. De asemenea, a fost prezentată o analiză a conținutului propunerii tehnice pentru ca, în final, să se facă recomandarea de a cere o clarificare a aspectelor constatate în urma acestei analize, respectiv ca autoarea contestației, care nu și-a fundamentat prin calcul alegerea corpurilor de iluminat și fișele tehnice cerute să se conformeze cerințelor caietului de sarcini (cap. 5.3, potrivit căruia oferta trebuie fundamentată prin calcule și documente).

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări prin adresa nr. 42464/14.10.2019, indicând neconcordanțele/neclaritățile reținute de experții cooptați în raportul amintit:

- nu sunt prezentate fișele tehnice ale corpurilor de iluminat (în limba română);

- nu sunt prezentate instrucțiunile de montaj ale corpurilor de iluminat folosite din care rezultă că acestea au compartimentul optic separat de compartimentul în care se fac racordurile electrice (în limba română);

- nu este prezentată fișa tehnică a stâlpilor din OL galvanizat la cald, cu $h = 7\text{ m}$ și $h = 4\text{ m}$ cu caracteristicile cerute prin SF/DALI;

- nu este prezentată fișa tehnică a cablului armat folosit la fișa tehnică și fișa tehnică a cablului CYY-F 3x1.5 mm²;

- nu sunt prezentate caracteristicile tehnice ofertate pentru comanda aparatelor de iluminat și ale serverului de tip CLOUD;

- nu sunt prezentate fișele tehnice pentru panourile fotovoltaice, încărcătoare, acumulatori și invertoare și declarațiile de conformitate.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin nr. 922/16.10.2019, menționând că prin caietul de sarcini, fișa de date sau răspunsurile la solicitările de clarificări din perioada depunerii ofertelor nu s-au solicitat fișele tehnice ale corpurilor de iluminat (în limba română), instrucțiunile de montaj ale acestora din care ar rezulta că au

compartimente diferite pentru optic și racorduri, fișele tehnice ale stâlpilor de iluminat și nici celelalte documente la care se face referire în solicitarea de clarificări.

De asemenea, menționează că prin clarificările aduse documentației de atribuire autoritatea contractantă a indicat că:

- adresa nr. 33584/30.07.2019: la întrebare referitoare la caracterul incomplet al caietului de sarcini (întrebarea nr. 1) a răspuns: *Caietul de sarcini publicat se referă la procedura de achiziție, modul de prezentare a ofertei de către operatorii economici, iar la rugămintea de postare a fișelor tehnice aferente utilajelor, echipamentelor care necesită montaj (întrebarea nr. 3) a răspuns: Fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5), conform HG 907/2016 fac parte din conținutul cadru al proiectului tehnic;*

- adresa nr. 35538/09.08.2019: la întrebarea nr. 1 legată de favorizarea ofertantului ELECTRO-CONSTRUCT SRL care a elaborat SF/DALI și punerea la dispoziție cantitățile exacte care au stat la baza întocmirii devizelor generale și a devizelor pe obiecte, devizele fără valori, respectiv F3 – lista cu cantitățile de lucrări pe categorii și F4 – lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, autoritatea contractantă a răspuns: *Conform HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, formulare solicitate de dvs fac parte din conținutul proiectului tehnic ...*

Astfel, contestatoarea, prin răspunsul dat, a subliniat că reiese în mod clar că fișele tehnice, instrucțiunile de montaj ale corpurilor de iluminat vor fi prezentate în cadrul proiectului tehnic ce va fi realizat de ofertantul declarat câștigător și nu în cadrul propunerilor tehnice în faza de ofertare. Totodată, a precizat că specificațiile tehnice ale tuturor echipamentelor oferite se regăsesc în propunerea tehnică în secțiunea specificații tehnice, pentru ca la pag. 188-190 să se regăsească informații complete referitoare la aparatele de iluminat, la pag. 190 – 191 informații complete despre stâlpii din OL galvanizat la cald cu $h = 7\text{ m}$ și $h = 4\text{ m}$, la pag. 190 informații complete despre cârja de fixare a aparatelor de iluminat, la pag. 191 informații complete despre cablul CYY-F $3 \times 1.5\text{ mm}^2$, la pag. 191-193 informații complete legate de caracteristicile tehnice oferite pentru comanda aparatelor de iluminat și ale serverului de tip CLOUD, la pag. 190-191 informații complete referitoare la panourile fotovoltaice încărcătoare, care respectă întrutotul cerințele documentației de atribuire.

În continuare, în cadrul acestui răspuns, contestatoarea a solicitat ca evaluarea ofertei sale să se facă prin raportare la cerințele documentației de atribuire, fără a introduce cerințe noi, punând în vedere autorității contractante obligațiile sale conform prevederilor legale, precum și faptul că documentația de atribuire nu a fost modificată în sensul necesității de a prezenta aceste fișe tehnice la acest moment, respectiv necesitatea respectării principiului transparenței.

În cadrul raportului de evaluare tehnic întocmit de experții cooptați, nr. 44101/24.10.2019, legat de oferta contestatoarei, aceștia au apreciat

că răspunsul primit este unul concludent raportat la prevederile documentației de atribuire, inclusiv clarificările aduse acesteia.

În cadrul procesului-verbal nr. 44524/29.10.2019, autoritatea contractantă a reținut că răspunsul contestatoarei legat de fișele tehnice ale echipamentelor este unul concludent, însă a reținut că oferta este neconformă și inacceptabilă deoarece în cadrul propunerii tehnice nu a fost cuprins niciun calcul, simulare sau breviar care să ilustreze o viziune proprie asupra modului în care obiectivul investițional urmează a fi realizat. De asemenea, s-a reținut în cadrul concluziilor, legat de modul de întocmire a ofertei, că unele răspunsuri au fost considerate neconcludente, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă.

În cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 50099/22.11.2019, nu au fost aduse mențiuni suplimentare, fiind menționat faptul că evaluarea propunerilor tehnice a fost realizată prin procesul-verbal nr. 44524/29.10.2019.

Analizând toate aceste documente, Consiliul constată că aprecierea contestatoarei legată de faptul că trimiterea autorității contractante la cerința caietului de sarcini cap. 5.3, pct. 7, nu reprezintă o motivare a deciziei de respingere a ofertei sale, este una eronată. Dat fiind modul de formulare a solicitării de clarificări nr. 38669/11.09.2019, respectiv răspunsul contestatoarei la aceasta, este evident că a fost identificat motivul concret pentru care oferta sa a fost respinsă, respectiv lipsa calculelor, a breviarelor de calcul.

Referitor la aceste breviarele de calcul, respectiv lipsa lor, Consiliul constată că în cuprinsul contestației se invocă existența acestora în cadrul propunerii financiare, ca parte din ofertă, în timp ce, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 38669/11.09.2019, se indică faptul că breviarele de calcul fac parte din conținutul cadru al proiectului tehnic de execuție.

Consiliul are în vedere faptul că obiectul contractului care urmează a se atribui privește atât serviciile de proiectare, cât și cele de execuție lucrări pentru proiectul „Extindere și eficientizare iluminat public în și satele aparținătoare”.

La momentul depunerii ofertei, operatorii economici au obligația prezentării listelor de cantități/devizului general pentru a-și fundamenta oferta, astfel încât și comisia de evaluare să verifice corectitudinea acesteia, cu atât mai mult cu cât, prin documentele publicate în SEAP, au fost oferite informații care să permită prezentarea unei oferte corespunzătoare.

Faptul că, în cadrul procedurii, se achiziționează și serviciile de proiectare și că proiectul tehnic va fi întocmit ulterior semnării contractului nu poate constitui un motiv pentru întocmirea unei oferte incomplete, fără elementele care țin de partea de execuție.

În cazul unui astfel de contract (servicii de proiectare și execuție lucrări) se impune ca operatorii economici să prezinte un minim de documente (planșe, calcule), astfel încât să poată fi determinate cantitățile și lucrările care vor fi executate, prin urmare, implicit, listele cu

cantități de lucrări și calcule care atestă modul de fundamentare a propunerii tehnice.

Contrar susținerilor contestatoarei, în cadrul propunerii tehnice nu există calcule care să facă dovada modului în care a fost dimensionată oferta sa, calcule care nu trebuie să conțină elemente ale propunerii financiare, ci dimensionări/configurări ale sistemului de iluminat propus.

Prin urmare, declararea ofertei contestatoarei conformă nu putea fi făcută în lipsa unor astfel de calcule. În situația în care s-ar admite interpretarea contestatoarei, în sensul de a nu fi prezentate în cadrul propunerii tehnice aceste calcule, pe motiv că nu este elaborat proiectul tehnic, comisia de evaluare nu ar putea verifica modul de elaborare a ofertei, trebuind să atribuie contractul pe baza unor elemente necunoscute și a unor presupuneri. Conformitatea ofertei nu poate fi stabilită în lipsa unor informații ca cele solicitate prin documentația de atribuire, doar pe baza asumării cerințelor caietului de sarcini.

Nici măcar prin contestație societatea contestatoarea nu a indicat care ar fi acele elemente proprii pe care le-ar putea prezenta și care ar permite analiza și determinarea conformității ofertei sale și, implicit, modul cum a fost dimensionată aceasta.

Este adevărat că nu trebuie și nici nu s-ar putea prezenta de către ofertanți, până la data limită de depunere a ofertelor, întregul Proiect Tehnic (PT) – parte scrisă și parte desenată, însă nu trebuie omisă că, realizarea unei oferte sustenabile presupune, raportat și la complexitatea contractului, inclusiv prezentarea calculelor necesare.

Cu titlu de exemplu, lipsa acestor calcule este evidentă, în propunerea tehnică fiind menționat expres faptul că elemente precum proiectarea luminotehnică, respectiv calculele luminotehnice aferente vor fi prezentate ulterior, inclusiv în format electronic într-un fișier cu extensia ".dlx", în vederea verificării, tocmai în scopul de a demonstra că prin utilizarea aparate de iluminat propuse se vor obține parametrii luminotehnici impuși prin documentația de atribuire.

Ori, pentru a dovedi îndeplinirea de către aparatele de iluminat propuse a cerințelor documentației de atribuire, aceste calcule trebuiau prezentate la acest moment și nu ulterior, ele reprezentând, așa cum au reținut și experții cooptați, fundamentarea propunerii tehnice. Din acest punct de vedere se poate considera că viziunea invocată de achizitoare lipsește.

Ofertele trebuie întocmite și prezentate astfel încât să asigure posibilitatea autorității contractante, eventual a Consiliului, a Curții de Apel și a altor instituții implicate în verificarea procedurii, a corectitudinii informațiilor prezentate de ofertanți.

Aceste calcule nu puteau lipsi la momentul prezentării ofertei, iar necesitatea prezentării lor nu trebuia să fie menționată expres în documentația de atribuire, tocmai pentru că dovedirea respectării parametrilor impuși în cadrul acesteia este condiție de conformitate a ofertei. Formularea din caietul de sarcini, cap. 5.3, pct.7, este suficient de cuprinzătoare pentru a determina care sunt obligațiile participanților la procedura de atribuire, fiind precizat, lipsit de echivoc, că toate

informațiile cuprinse în oferta tehnică trebuie fundamentate pe bază de calcule și documente. Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de întocmire a ofertei contestatoarea putea solicita clarificări anterior depunerii ofertei, la acest moment neputând fi invocate eventuale deficiențe ale documentației de atribuire, depunerea unei oferte presupunând asumarea cerințelor acesteia. De asemenea, trebuie avut în vedere că accesul autorității contractante la propunerea financiară este permis doar după finalizarea evaluării propunerii tehnice și constatarea conformității acesteia. Prin urmare, accesul la documente atașate propunerii financiare nu este posibil în perioada de evaluare a conformității propunerii tehnice.

Totodată, contrar afirmațiilor contestatoarei, nu este suficientă asumarea cerințelor caietului de sarcini, ci trebuie prezentate informații concrete cu privire la modul de îndeplinire a acestor cerințe. Copierea cerințelor privind corpurile de iluminat și asumarea lor, cu promisiunea că în urma realizării proiectării luminotehnice se va dovedi că vor fi respectați parametrii luminotehnici impuși nu este suficientă pentru a dovedi conformitatea ofertei.

Aceste calcule luminotehnice trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică tocmai pentru că propunerea tehnică, alături de cea financiară, vor deveni anexă la contract conform art. 147 alin. (1) lit. b) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 4666 din 5 iunie 2014, reținând în motivarea deciziei următoarele: Obiectul contractului aflat în procedura de atribuire îl constituie proiectare și execuție de lucrări aferente obiectivului "Reabilitare/ înlocuire/ extindere sistem public de alimentare cu apă (captare, aducțiune, stații de tratare, rezervoare înmagazinare, rețea de apă), în localitatea B., județul P." Prin urmare, pentru atribuirea contractului în discuție, operatorul economic trebuie să aibă o dublă calitate, și anume pe cea de proiectant și pe cea de executant. Or, în situația în care operatorilor economici li se solicită și realizarea serviciilor de proiectare aferente contractului supus procedurii de atribuire, ofertanții au obligația de a întocmi proiectul tehnic în vederea elaborării ofertelor.

(...)

Susținerea petentei în sensul că solicitarea documentelor în discuție la acest moment este prematură și nejustificată nu poate fi primită față de împrejurarea că, așa cum s-a arătat anterior, pentru contracte al căror obiect îl constituie atât proiectarea, cât și executarea lucrărilor, operatorii economici au obligația ca, la data depunerii ofertelor, să prezinte acele informații absolut necesare din proiectul tehnic, fără de care nu poate întocmi o ofertă.

Lipsa acestor elemente ale proiectului tehnic (ce va fi definitivat ca urmare a atribuirii contractului) ar pune operatorii economici în situația de a nu putea întocmi o ofertă viabilă. De asemenea, fără prezentarea acestor documente, autoritatea contractantă nu ar putea să se asigure că au fost înțelese obiectivele urmărite prin derularea procedurii de atribuire și nici nu ar avea garanția că oferta declarată câștigătoare ar putea executa contractul în condiții corespunzătoare sub aspect tehnic și financiar.

Instanța are în vedere și faptul că, pentru informarea operatorilor economici, autoritatea contractantă a pus la dispoziția acestora, prin postare în SEAP, toate elementele componente ale studiului de fezabilitate, întocmit în conformitate cu Ordinul nr. 863/2008. Față de conținutul studiului de fezabilitate, astfel cum este definit prin

respectivul ordin (documentația tehnico-economică prin care se stabilesc principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții pe baza necesității și oportunității realizării acestuia și care cuprinde soluțiile funcționale, tehnologice, constructive și economice ce urmează a fi suspuse aprobării), se observă că soluția tehnică este stabilită încă din etapa studiului de fezabilitate, proiectul tehnic fiind întocmit pe baza acestui studiu.

Pentru toate aceste considerente, reținând că documentele solicitate de autoritatea contractantă nu exced prevederilor legale în materia achizițiilor publice și respectă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Curtea va respinge plângerea, ca neîntemeiată.

Cât privește deciziile Curților de Apel invocate de contestatoare, Consiliul are în vedere că, în speță, în discuție nu sunt elemente pur formale ale ofertei, ci elemente care stau la baza întocmirii propunerii tehnice, cu consecințe asupra celei financiare, cu atât mai mult cu cât, doar contestatoarei, din cei 4 ofertanți, i-au lipsit astfel de calcule.

În considerarea celor prezentate, constatându-se a fi neîntemeiate susținerile contestatoarei, Consiliul apreciază că respingerea ofertei acesteia ca neconformă este corectă, aprecierea lipsei de concludență a răspunsurilor date în urma solicitărilor de clarificări, din acest punct de vedere, fiind corectă, de asemenea.

Referitor la criticile aduse de contestatoare cu privire la oferta SRL, declarată câștigătoare, Consiliul constată caracterul speculativ al acestora, fiind lipsite de susținerea necesară.

Consiliul va analiza, în prealabil, excepția lipsei de interes a contestației vizavi de solicitarea contestatoarei cu privire la reevaluarea ofertei SRL, declarate câștigătoare, excepție invocată de autoritatea contractantă.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5

aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21

decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich,

C- 355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect

contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C- 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă

fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr- o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **decizia de excludere a ofertantului**

menționat fusese confirmată printr- o decizie care a dobândit autoritate de lucru

judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, **adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din**

procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într- o asemenea situație,

noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în

sensul că, într- o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei

proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Prin urmare, în soluționarea excepției lipsei de interes a contestației față de ofertantul declarant câștigător trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei.

Astfel, trebuie avut în vedere că, la momentul pronunțării, cele două decizii, de respingere a ofertei contesatoarei și de atribuire a contractului au fost simultane, reclamanta atacându-le în același timp, astfel că în acord cu Cauza C-131/16, este de admis un interes al contestatoarei în a cere eliminarea din competiție a contraofertantăi sale.

Cum, în speță este inexistentă, la momentul formulării contestației în cauză, o **hotărâre definitivă de respingere a ofertei contestatoarei**, interesul acesteia subzistă oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante care nu a rămas definitivă, prin confirmarea ei de Consiliu și/sau instanța de control.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă referitor la reevaluare ofertei declarate câștigătoare, respectiv cea depusă de SRL.

Pe fondul contestației, referitor la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini privind

asigurarea accesului la specialiști, respectiv deținerea de utilaje necesare pentru executarea contractului, Consiliul constată că nu au fost aduse argumente care să susțină aceste afirmații. În lipsa unor dovezi care să confirme neîndeplinirea cerințelor în discuție, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă analiza acestor cerințe în locul contestatoarei.

Astfel, nu se face nicio mențiune în cadrul contestației cu privire la categoriile de personal necesare pentru care SRL nu a făcut dovada că poate asigura accesul.

În cadrul propunerii tehnice a fost indicat atât personalul alocat activităților de proiectare, cât și cel de execuție, precum și organigrama cu descrierea rolurilor și responsabilităților acestora. De asemenea, la dosar au putut fi identificate declarații de disponibilitate, diplome, autorizații, atestate, adeverințe și certificate pentru personalul nominalizat.

De asemenea, nu a fost făcută nicio dovadă de către contestatoare că acest operator economic nu deține echipamentele și utilajele descrise, în cadrul propunerii tehnice fiind evidențiate, alături de dotarea minimă indicată, și alte echipamente, precum și forma de deținerea a acestora, respectiv proprietate sau comodat.

În consecință, raportat la susținerile contestatoarei, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate cu privire la aceste aspecte.

Legat de modul de îndeplinire de către SRL a cerințelor fișei de date cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, se constată că autoarea contestației afirmă că propunerea tehnică depusă nu cuprinde activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului pentru serviciile de proiectare, respectiv pentru serviciile de asigurare a asistenței tehnice din partea proiectantului.

Analizând propunerea tehnică a acestui ofertat, Consiliul constată că este lipsită de susținerea necesară această afirmație, neputând fi identificat niciun motiv pentru care s-ar putea aprecia că informațiile cuprinse în cadrul ofertei nu ar fi suficiente.

De asemenea, nu pot fi identificate nici motivele pentru care s-ar putea considera că graficul prezentat de acest ofertant nu ar corespunde cerințelor caietului de sarcini, cu atât mai mult cu cât structura acestuia nu diferă esențial de cea a graficului depus de contestatoare.

În ceea ce privește prețul ofertat de SRL, Consiliul constată același caracter speculativ al afirmațiilor contestatoarei, acestea nefiind însoțite de susținerea necesară pentru a demonstra nelegalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Autoarea contestației susține că prețul ofertat de operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, reprezentând 54.5%, nu a fost verificat de către achizitoare, aceasta nedepunând toate diligențele necesare în acest sens.

Astfel, o primă apreciere este legată de faptul că autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele în a stabili dacă acest ofertant poate executa contractul în condițiile de calitate, în termenele stabilite, apreciind că există riscul neexecutării obligațiilor contractuale datorită acestui preț ofertat.

Într-adevăr autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților justificarea prețului în cazul ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, dar în legislația în vigoare nu există un prag de referință la care să se facă raportarea pentru a se aprecia că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut.

Conform procesului-verbal nr. 45856/07.11.2019, legat de oferta SRL, achizitoare a considerat că nu este necesară solicitarea de clarificări legate de propunerea financiară, iar în cadrul procesului-verbal nr. 49030/14.11.2019, legat de această ofertă, autoritatea contractantă a concluzionat că întrunește condițiile de admisibilitate atât din punct de vedere al aspectelor financiare, raportat la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, cât și din punct de vedere al îndeplinirii condițiilor de admisibilitate, raportat la prevederile art. 133 alin. (3) din lege.

Prin urmare, în lipsa prezentării unor motive concrete pentru care oferta depusă de acest operator economic nu ar putea permite derularea contractului în condițiile cantitative și calitative impuse de prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, Consiliul nu poate pune la îndoială această concluzie a autorității contractante.

Autoarea contestației nu a adus nicio dovadă că în propunerea financiară a acestui operator economic nu au fost cuprinse toate cheltuielile legate de materialele care necesită montaj (stâlpi, aparate de iluminat etc), cu respectarea condițiilor impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarele face aprecieri legate de faptul că valoarea ofertată nu acoperă valoarea de piață pentru aparatele de iluminat, sistemul de telegestiune, stâlpi de iluminat, console, cablu și stâlpi echipați cu panouri voltaice, echipați cu sisteme care trebuie să asigure o autonomie de minim 3 zile, fără a fi prezentate informații, documente, dovezi care să ateste care ar fi valoarea de piață a acestor echipamente și sisteme, ori de ce valoarea ofertată pentru acestea de către respectivul operator economic, în condițiile stabilite prin documentația nu ar fi acoperitoare.

Același caracter speculativ poate fi identificat și în ceea ce privește afirmația că SRL nu a prevăzut personal de execuție suficient pentru a executa cantitățile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire. În acest sens se constată că nu este adus niciun argument care să ateste faptul că personalul alocat de acest ofertant ar fi insuficient.

Similar, Consiliul constată că sunt făcute de către contestatoarele și numeroase alte afirmații legate de propunerea financiară, care nu sunt susținute de nicio dovadă. Aceste alegații ale contestatoarei nu sunt susținute nici de documente și nici de argumente care ar putea demonstra caracterul eronat al evaluării făcute de autoritatea contractantă.

Astfel, aceasta afirmă că ofertantul declarat câștigător a folosit tarife unitare lei/oră nejustificat de reduse pentru anumite utilaje, fără a indica care sunt acele utilaje pentru care face o astfel de apreciere ori vreun motiv pentru care a ajuns la această concluzie, deși sarcina probei îi revenea în exclusivitate.

De asemenea, autoarea contestației afirmă că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, susținând că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător conține o serie de necorelări cu elementele propunerii tehnice, modul de formare al tarifelor fiind arbitrar, fără a ține cont de personalul necesar alocat activității, respectiv a orelor de utilizare a utilajelor, fără însă a aduce vreo dovadă în sprijinul acestor afirmații.

De asemenea, același caracter speculativ poate fi regăsit și în ceea ce privește afirmația că, din analiza propunerii tehnice, se pot constata cu ușurință diferențe semnificative între aceleași tarife prevăzute pentru activități asemănătoare, susținând că acest ofertant a prevăzut tarife mai mari pentru activitățile recurente și tarife semnificativ mai reduse pentru activitățile realizate ocazional. În acest sens, nu a fost prezentat niciun argument în susținere, nu a fost dat nici măcar un exemplu, fiind omis faptul că nu se poate solicita Consiliului să se transforme în mandatar al său pentru a realiza analiza ofertei declarate câștigătoare în scopul de a identifica eventuale nereguli în cadrul acesteia care ar putea susține această afirmație.

Nici în ceea ce privește afirmația contestatoarei că la întocmirea propunerii financiare respectivul ofertant nu a ținut cont de cheltuielile efective generate de anumite activități, nu poate fi realizată vreo verificare, deoarece nu au fost indicate nici care sunt acele cheltuieli și nici pe ce se sprijină această afirmație. Eventualul caracter arbitrar al stabilirii tarifelor pentru acele activități ar fi trebuit demonstrat de către autoarea contestației pentru ca o asemenea critică să poată fi luată în considerare și analizată.

În consecință, avantajul injust pe care ofertantul declarat câștigător și l-ar fi creat prin modul de întocmire al propunerii tehnice nu a fost demonstrat, așa cum nu a fost demonstrată nici presupusa executare defectuoasă a contractului de către SRL datorită modului în care acesta și-a întocmit propunerea financiară, afirmațiile contestatoarei fiind lipsite de susținerea necesară, nefiind adus niciun argument pentru care s-ar putea aprecia că nu ar putea fi realizat contractul în condițiile cantitative și calitative stabilite prin documentația de atribuire la prețuri oferit de operatorul economic declarat câștigător.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că sunt lipsite de temei criticile formulate de contestatoare, fapt pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Întrucât contestația a fost respinsă, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata

cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Pe cale de consecință, contestația fiind respinsă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de soluționarea contestației.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini.