

**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. 470/C1/269, 300**

**Data: 03.03.2022**

Prin contestația nr. CGM-164/04.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6143/04.02.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată prin ....., în calitate de asociat-lider al Asocierii SC ..... SRL - ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către SC ..... SA, cu sediul în ....., str. ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Consolidare, reabilitare și modernizare drum sătesc și mal în comuna Măgirești, județul .....»”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

- Anularea deciziei de respingere a ofertei sale (rezultatul procedurii nr. 4705/ 31.01.2022 și raportul procedurii nr. 1138/31.01.2022);

- Reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația nr. 98/08.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6728/08.02.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., județ ..... având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- Admiterea elementelor contestației și anularea actelor de procedură contestate prin care s-a stabilit oferta câștigătoare;

- Anularea adresei nr. 4701 din 31.01.2022 (transmisă contestatoarei în data de 01.02.2022), prin care i se comunică faptul că în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta subscrisei s-a clasat pe locul II;

- Anularea raportului procedurii achiziției, precum și a tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente acestuia;

- Obligarea autorității contractante la reluarea evaluării cu refacerea clasamentului ofertelor și respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 269/2022 și nr. 300/2022 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC ..... SRL arată că motivele în fapt care stau la baza contestației înregistrată la CNSC sub nr. 6143/04.02.2022 sunt:

- a depus în data de 09.11.2021 oferta în SEAP, în termen și corect.

- la data de 20.12.2021 autoritatea contractantă trimite către contestator o solicitare de clarificări având nr. 13764L în care se regăsește la punctul 2 următoarea solicitare:

„Din însumarea valorilor din Centrul de cost nr. 3 «Proiectare și întocmire documentație», rezultă valoarea de 102.400,00 lei diferită de valoarea înscrisă de dumneavoastră și anume 118.500,00 lei. Vă solicităm să recalculați valorile înscrise și să retransmiteți formularul de ofertă (formular nr. 4), centralizatorul cu evidențierea valorilor tuturor centrelor de cost, precum și centrul de cost unde a intervenit corectura.”

Susține că, prin această solicitare, autoritatea contractantă i-a precizat că a utilizat greșit valoarea pentru serviciile de proiectare completate în cadrul formularului 3 „Proiectare și întocmire documentație”, pct. 1, rezultând o valoare greșită aferentă serviciului de proiectare adică 102.400 lei în loc de 118.500 lei, solicitând ofertantului recalcularea acesteia.

Pentru a clarifica aspectul adus în vedere de către autoritatea contractantă, contestatorul a răspuns punctual:

„La completarea anexei la formularul de ofertă – «3 Proiectare și întocmire documentație», dintr-o eroare a fost înscrisă în coloana 3 aferentă punctului 1 valoarea de 97.400,00 lei în loc de 113.500,00 lei.

Conform graficului de eșalonare financiară valoarea de 97.400,00 lei semnifică doar activitatea de întocmire proiect tehnic, la care se adaugă și celelalte activități (documentație obținere avize, întocmire PAC, POE etc.) și astfel rezultă valoarea de 113.500,00 lei.

Atașat prezentei vă transmitem Anexa la formularul de ofertă – 3 Proiectare și întocmire documentație având valorile financiare corelate cu graficul prezentat”.

Astfel, contestatorul menționează că oferta de preț nu necesită a fi modificată deoarece în cadrul formularului de la pag. 4 din cadrul propunerii financiare depuse (înscris anexat contestației) a fost preluată eronat valoarea la pct. 1 din formular adică 97.400 lei în loc de 113.500 lei, din acest motiv valoarea totală a serviciilor de proiectare și asistență tehnică era egală cu 102.400 lei și nu cu 118.500 lei cum de altfel este corect.

În sprijinul erorii de tehnoredactare menționate, contestatorul precizează că valoarea se regăsește corect menționată, adică 118.500 lei, în cadrul formularului „Prețul ofertei” în cadrul propunerii financiare depuse la pag. 3 (anexează formularul).

De asemenea contestatorul precizează că aceeași valoare, 118.500 lei, se regăsește și în cadrul formularului „Centralizatorul ofertei financiare pe operatori economici” (anexează formularul), formular care se regăsește de asemenea în cadrul propunerii financiare depuse la pag. 7.

Menționează faptul că, în cadrul propunerii financiare depuse, la pag. 8 acesta a atașat graficul financiar care detaliază în mod clar modalitatea de formare a prețului pentru formularul „3. Proiectare și întocmire documentație” după cum urmează :

- Semnarea contractului 500 lei+.
- Predarea – primirea documentației 500 lei+.
- Vizite pe teren 1.500 lei +.
- Verificarea prevederilor DALI cu datele din teren 1.000 lei+.
- Verificarea conformității documentației DALI 1.000 lei+.
- Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor, acordurilor și autorizațiilor finale necesare abținerii autorizației de construire 3.300 lei+.
- Proiectul de organizare a execuției lucrărilor – POE 550 lei+.
- Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de construire- PAC 1.650 lei+.
- Proiect tehnic de execuție 97.400 lei (compusă din:
  - 9.1-memoriu tehnic 9.740 lei+.
  - 9.2-breviare de calcul 4.870 lei+.

- 9.3-caiete de sarcini 9.740 lei+.
- 9.4-liste cu cantități de lucrări 24.350 lei+.
- 9.5-grafic de realizare a investiției 4.870 lei+.
- 9.6-detalii de execuție 24.350 lei+.
- 9.7-partea desenată 19.480 lei+).
- Memoriu tehnic privind modificările DALI - PT 2.500 lei
- Verificarea tehnică a proiectării 3.300 lei
- Predarea documentației 300 lei
- Semnarea procesului verbal de recepție a serviciilor 0 lei
- Asistență tehnică 5.000 lei

Potrivit contestatorului, primele 13 puncte enumerate mai sus însumează un total de 113.500 lei la care se adaugă ultimul punct(14) care reprezintă valoarea pentru serviciile de asistență tehnică în valoare de 5.000 lei rezultând valoarea corectă pentru proiectare, valoare preluată de către contestator în toate formularele depuse în cadrul propunerii financiare și anume 118.500 lei.

În opinia contestatorului nu a fost necesară retransmiterea formularului de ofertă (formular nr. 4), a centralizatorului cu evidențierea valorilor tuturor centrelor de cost (pag. 3 din oferta financiară anexată la contestație), deoarece acestea nu au trebuit modificate fiind atașate corect în procedură și anexată doar pag. 4 din oferta financiară - centrul de cost în care a intervenit corectura precum și graficul valoric de prestare a serviciilor propuse (pag. 8 din propunerea financiară).

Susține că, ulterior celor prezentate mai sus, nu a primit nicio comunicare/solicitare din partea autorității contractante, până în data de 01.02.2022 când au fost publicate în SEAP Comunicarea rezultatului procedurii nr. 4705/31.01.2022 și Raportul procedurii nr. 1138/31.01.2022 prin care autoritatea contractantă a respins oferta acestuia ca fiind inacceptabilă și neconformă cu motivația: „în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din

Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, prin răspunsul transmis modificați conținutul propunerii financiare, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În susținerea sa, contestatorul invocă în drept Legea nr. 101/2016, art. 8 și celelalte art. conexe, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, HG nr. 395/2016 - art. 134, 137 și celelalte art. conexe.

În opinia acestuia, solicitarea de clarificări este eronată deoarece se poate constata faptul că este vorba doar de o eroare de redactare care se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG 395/2016 și care nu modifică în niciun fel oferta depusă, deoarece, chiar dacă a fost înscrisă din greșeală suma de 97.400 lei în loc de 113.500 lei, suma luată în calcul mai departe în ofertă care se reflectă în prețul final, a fost cea corectă de 113.500 lei.

Precizează că valoarea corectă de 113.500 lei, așa cum a fost menționată în răspunsul la solicitarea de clarificări, se regăsește la paginile 1,3,7,8 din cadrul propunerii financiare depuse.

În opinia contestatorului, decizia de respingere a ofertei sale este eronată, abuzivă și nelegală în baza motivelor invocate de către autoritatea contractantă, deoarece oferta contestatorului nu se încadrează în prevederile HG 395/2016 art. 137 alin. (3) lit. a), deoarece satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, nefiind inacceptabilă și neconformă, lucru dovedit prin argumentele prezentate și documentele anexate.

În probatoriu, SC ..... SRL anexează contestației depuse copii conforme cu originalul după următoarele documente :

- Propunerea financiară depusă la procedură.
- Solicitarea de clarificări cu nr. 13764L din data de 20.12.2021
- Răspunsul la solicitarea de clarificări Măgirești nr. 13764L din 20.12.2021
- Comunicarea rezultatului procedurii nr. 4705/31.01.2022 cu dovada datei de depunere în SEAP
- Raportul procedurii nr. 1138/31.01.2022 cu dovada datei de depunere în SEAP
- Împuternicirile depuse în procedura din care rezultă dreptul liderului de asociere și al administratorului acestuia de a depune contestații.

În vederea celor expuse, SC ..... SRL solicită anularea deciziei de respingere a ofertei sale și obligarea autorității contractante la reexaminarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. CGM-181/08.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7170/10.02.2022, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207820239/1, tranzacția nr.

1173790001/1988094491 din 08.02.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala ....., în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa 6852/10.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7419/11.02.2022, autoritatea contractantă transmite, în original, dosarul achiziției publice, iar prin corespondența electronică transmite prin adresa nr. 8617/21.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 9063/21.02.2022, punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de către SC ..... SRL.

Conform autorității, oferta Asocierii SC ..... SRL – ..... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu au fost concludente, prin răspunsul transmis fiind modificat conținutul propunerii financiare, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Față de această critică, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, întrucât oferta depusă de către Asocierea SC ..... SRL – ..... nu a fost întocmită cu respectarea cerințelor cuprinse în documentația de atribuire.

Prin documentația de atribuire s-a solicitat ca propunerile financiare să fie întocmite sub forma unor centre de cost, centre care cuprind toate activitățile care sunt necesar a fi cotate pentru realizarea obiectivului de investiții.

În urma analizării propunerii financiare depuse de către contestator, prin adresa nr. 13764 L / 20.12.2021, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului următoarele clarificări:

„Din însumarea valorilor din Centrul de cost nr. 3 «Proiectare și întocmire documentație» rezultă valoarea de 102.400,00 lei, diferită de valoarea înscrisă de dumneavoastră și anume 118.500,00 lei. Vă solicităm să recalculați valorile înscrise și să retransmiteți formularul de

ofertă (formular nr. 4), centralizatorul cu evidențierea valorilor tuturor centrelor de cost, precum și centrul de cost unde o intervenit corectura”.

Autoritatea precizează că la această solicitare, Asocieria SC ..... SRL – ..... a răspuns că „dintr-o eroare a fost înscrisă în coloana 3, aferentă punctului 1, valoarea de 97.400,00 lei, în loc de 113.500,00 lei”.

Analizând acest răspuns, în mod corect autoritatea contractantă l-a considerat ca fiind neconcludent deoarece, ofertantul a modificat valoarea unitară înscrisă la punctul 1 din centrul de cost „Proiectare și întocmire documentație”.

Autoritatea precizează că în oferta financiară depusă inițial, pentru poziția aferentă punctului 1, valoarea înscrisă a fost de 97.400,00 lei, reprezentând prețul unitar pentru activitatea de „întocmire și predare documentație de proiectare faza PAC și PTE; întocmirea documentației pentru eliberarea avizelor și a autorizației”, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a modificat acest preț unitar, din 97.400,00 lei în 113.500,00 lei.

În sprijinirea celor expuse, autoritatea prezintă un tabel comparativ din care reiese valorile care au fost oferite inițial, precum și valorile care au fost transmise prin răspunsul la clarificări.

Astfel, autoritatea menționează că la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către Asocieria SC ..... SRL – ..... au stat dispozițiile art. 134 alin. (6) și alin. (10) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia sa din interpretarea prevederilor legale invocate, autoritatea contractantă poate să accepte o corectare a propunerii financiare doar în situația în care se constată că există o eroare aritmetică, o modificare a prețurilor unitare nu poate fi acceptată întrucât aceasta reprezintă o modificare a conținutului propunerii financiare.

Corectarea operată de către Asocieria SC ..... SRL – ..... reprezintă în mod clar o modificare a conținutului propunerii financiare, aspect interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, întrucât consideră că oferta depusă de către Asocieria SC ..... SRL – ..... a fost respinsă în mod corect ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, răspunsul modifică conținutul propunerii financiare, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În drept, autoritatea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația nr. 98/08.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6728/08.02.2022, SC ..... SRL solicită anularea raportului procedurii de achiziție, precum și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării cu refacerea clasamentului ofertelor și respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că operatorul economic declarat câștigător este Asocierea ....., iar oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Consideră că oferta câștigătoare a fost declarată fără a se depune toate diligențele în verificarea ofertei sale din punct de vedere al tuturor documentelor ofertei depuse de către acesta, atât din punct de vedere al documentelor de calificare, propunerea tehnică, cât și al documentelor financiare ce au stat la baza ofertei depuse.

În opinia sa, aceasta asociere nu a întrunit toate elementele cu privire la posibilitatea realizării la parametrii calitativi și cantitativi solicitați de către autoritatea contractanta.

Contestatorul precizează că în cadrul documentației tehnice, în partea scrisă și partea desenată a DALI-ului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă există podețe noi, iar în Certificatul de urbanism nr. 13 din 20.04.2020 se specifică la pag. 4 că este necesară obținerea avizului de la Administrația Bazinală de Apă, respectiv la punctul c1 (respectiv punctul e3) se specifică necesitatea avizului ABA ..... și nu este îndeplinită cerința cu privire la cap. III.1.1.b).

Menționează că așa cum jurisprudența o probează (Decizia CNSC Nr. 225/C3/3337,3373 din data 01.02.2022) pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertanții pot executa în bune condiții contractul, respectiv trebuia să verifice dacă:

- operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt atestați de către MAP pentru întocmirea documentațiilor necesare obținerii avizului de la ABA .....

sau

- operatorii economici participanți au declarat un subcontractant pentru întocmirea documentației antemenționate, așa cum a procedat și contestatorul.

Verificând lista societăților autorizate de Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor, contestatorul a precizat ca niciuna din societățile grupului participant, declarat câștigător, nu este atestat.

În opinia sa, forma de colaborare cu o persoană juridică atestată pentru realizarea documentației și obținerea avizului de la ABA ....., nu poate fi printr-un contract de colaborare/prestări servicii, ci numai printr-un contract de subcontractare (activitatea de realizare a documentației pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, inclusiv obținerea aprobării, este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) și w) din Legea nr. 98/2016).

Menționează că activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și nu de furnizori.

În speță, activitatea de întocmire a documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor nu poate fi realizată de furnizori (în baza unor contracte de colaborare), ci numai de subcontractanți, declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care autoritatea contractantă poate verifica documentul DUAE.

Or, asociații declarați câștigători pe locul 1 nu sunt atestați pentru a putea întocmi această documentație. Contestatorul precizează că prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin stabilirea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au respectat întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor.

Contestatorul invocă pentru situația expusă decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3383 din 25.05.2017, Legea nr. 50/1991, art. 29, alin. 3 a), b) și prevederile Cap. IV Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, Secțiunea 1 – Subcontractarea din Legea nr. 98/2016, unde este prevăzut la art. 151, posibilitatea înlocuirii/implicării subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, fiind prevăzute cazurile exprese și limitative în care se poate realiza acest demers.

Din economia actului normativ invocat anterior, reiese că prevederile referitoare la subcontractare sunt prevăzute la capitolul

destinat modului de executare a contractului, dispozițiile legale referitoare la posibilitatea implicării unor noi subcontractanți putându-se aplica doar în condițiile în care o ofertă a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare, precum și în condițiile în care a fost încheiat contractul de achiziție publică.

Conform contestatorului, există riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparținând autorității contractante.

Acesta mai precizează că deținerea atestatelor/autorizațiilor nu poate fi apreciată ca fiind un aspect lipsit de importanță în raport de obiectul contractului, întrucât însăși realizarea documentațiilor constituie parte din obiectul principal al contractului, astfel că nu se poate reține că aceste servicii se vor realiza prin intermediul unui simplu furnizor de servicii care nu are competența legală de a le realiza.

În opinia contestatorului, un aspect esențial al desfășurării procedurii îl constituie ca documentațiile întocmite să fie realizate în conformitate cu prevederile legale în materie, respectiv să fie întocmite de către persoane autorizate în acest sens și să fie însoțite de toate avizele și autorizațiile necesare pentru a putea fi utilizate potrivit scopului pentru care s-a realizat procedura de achiziție publică în cauză.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii incomplete sau a căror executare nu au îndeletnicirea legală în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației, printre care și Certificatul de Urbanism.

Punerea în funcțiune sau exploatarea acestor lucrări se face numai în baza autorizației de gospodărire a apelor emise de Administrația Națională Apele Române.

Contestatorul menționează că printre avizele necesare a fi obținute se regăsește și avizul ABA ..... și consideră că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a întocmi documentația necesară pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Menționează de asemenea că la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic trebuia să fie în măsură să probeze că poate realiza documentațiile care formează obiectul contractului, respectiv că el, oricare dintre asociați sau un subcontractant, este beneficiarul unei autorizații emise de Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor, necesară îndeplinirii legale a activităților care formează obiectul contractului.

În sprijinul celor expuse în speță, contestatorul invocă Decizia nr. 5117/29.11.2017 emisă de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 8303/2/2017; Decizia nr. 3935/ 12.10.2017 emisă de Curtea de Apel Cluj în; Decizia nr. 607/05.03.2018 emisă de Curtea de Apel Iași și Decizia nr. 815 din 06.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Susține că autoritatea contractantă nu a efectuat vreun demers de clarificare pentru societatea asociată cu atribuții de proiectare, situație în care, certificarea MAP este absolut necesară, contestatorul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să solicite ofertanților în discuție respectiva certificare.

Contestatorul exemplifică prin faptul că, la rândul său, a respectat această cerință și a încheiat acord de subcontractare cu SC Aqua - T SRL pentru întocmirea documentației în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor.

Potrivit contestatorului, faptul că această autorizație nu a fost solicitată „expresis verbis” în cadrul documentației de atribuire, nu are nicio relevanță în condițiile în care, conform caietului de sarcini, obiectul contractului „presupune elaborarea proiectelor tehnice, a detaliilor de execuție, a documentațiilor tehnice pentru autorizarea lucrărilor de construcții (...), obținerea avizelor și acordurilor”, supuse legislației în materie, antereținute.

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă nu avea dreptul să declare câștigător un ofertant, fără să aibă certitudinea că acesta are capacitatea tehnică sau profesională necesară obținerii avizelor și acordurilor necesare obținerii autorizației de construire și obligația autorității contractante este de a se asigura că ofertanții vor putea să ducă la bun sfârșit obiectul contractelor care urmează a fi atribuite.

Acesta critică autoritatea contractantă care nu a înțeles să verifice deținerea tuturor autorizațiilor necesare proiectării/executării lucrărilor ce formează obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Contestatorul precizează că procesele verbale întocmite de către comisia de evaluare nu demonstrează că ofertantul desemnat câștigător respectă toate prevederile legislației în domeniul construcțiilor.

În opinia contestatorului, în exercitarea atribuțiilor de evaluare a ofertelor, autoritatea are obligația de a stabili dacă ofertanții dețin toate autorizațiile prevăzute de lege necesare în vederea executării contractului.

Această obligație a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante rezidă din prevederile art. 133 și din HG nr. 395/2016, iar obligația ofertanților de a deține toate autorizațiile necesare reiese din prevederile documentației de atribuire, coroborat cu prevederile legislative în domeniu.

Cu privire la evaluarea ofertei Asocierea ..... din procesul verbal nr. 13450L/14.12.2021 (pag. 4 din 16) - Anexa 1 - grila de verificare a ofertei, contestatorul precizează că prin vizualizarea acesteia a constatat că nu au fost tratate toate cerințele.

Conform modelului de proces-verbal de evaluare agreeat de ANAP, contestatorul precizează că a observat în cazul comisiei de evaluare că a comasat în cadrul unui răspuns două cerințe care trebuiau tratate separat. În opinia sa, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante (jurisprudența CNSC).

Contestatorul menționează o altă neregulă pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o aibă în vedere și să solicite ofertantei clarificări este cu privire la transportul materialelor de pus în operă, spre exemplu, al mixturii asfaltice.

Menționează despre SC ..... SRL că nu deține stație de mixturi asfaltice, iar asociatul SC ..... SRL are baza la peste 291 km distanță de locul de punere în operă.

Precizează că mixturile asfaltice trebuie transportate până la locul punerii în opera cu autobasculante cu benă metalică prevăzută cu pereți dubli și prelată din material termoizolant având rolul de a limita la minim pierderile de temperatura către exterior. Raportat la cerințele minime impuse, pierderile de temperatură trebuie să fie foarte mici, respectiv de cca 5 grade/ 6 ore. În condițiile cele mai defavorabile de temperatură exterioară, mixtura asfaltică se va prepara astfel încât la ieșirea din malaxor, temperatura acesteia să se situeze la limita superioară impusă de standard, și anume 160-175 grade C, astfel încât să fie asigurată temperatura mixturii asfaltice impusă la așternere, și anume de min 140 grade C.

Având în vedere faptul că distanța rutieră de la locul aprovizionării materialelor până la locul punerii în operă a acestora este mai mare de 291 km (Loc. Bistrița), la o viteză medie de 50km/h, ar rezulta un timp de livrare mai mare, parametrul situându-se la momentul așternerii, într-un domeniu de valori mai mare față de cele expuse în reglementarea tehnică „normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice” - indicativ AND 605 - 2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a luat în calcul aspecte de acest tip care influențează în mod grav calitatea lucrărilor executate.

De asemenea, precizează că autoritatea, alături de experții cooptați trebuie să aibă capacitatea de a analiza dacă există riscuri ce pot afecta activitățile contractului de execuție. Astfel, ar fi trebuit să aibă în vedere și acest tip de aspecte, iar nu bifarea existenței unor puncte/ titluri de cerințe în cadrul ofertei.

Contestatorul menționează că înțelege că CNI are o grilă de verificare a ofertelor, însă aceasta nu ar trebuie să se raporteze la o simplă verificare a existenței a documentelor, ci să țină cont de natura celor expuse în oferta tehnică de către ofertanți.

Totodată, subliniază faptul că riscul neîndeplinirii contractului de execuție, atrage penalități de natură financiară, astfel încât, principiul utilizării eficiente al fondurilor trebuie să fie respectat, oferta câștigătoare trebuind să aducă garanția că va utiliza eficient fondurile, fără consecințe de natură financiară.

Astfel, consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, sub acest aspect și respingerea ei, ca neconformă.

Conform procesului verbal de evaluare a ofertei tehnice, contestatorul solicită constatarea lipsei prezentării de către asociatul SC ..... SRL a Formularului nr. 3 - Declarație privind respectarea

condițiilor de mediu sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului.

Conform celor consemnate de autoritatea contractantă contestatorul constată că aceste declarații au fost transmise doar de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Conform fișei de date și a documentației de atribuire, această cerință a fost expresă și obligatorie pentru ofertanți, respectiv pentru toți asociații și nu au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect.

Mai mult, pentru Manager de proiect ....., poziție propusă de ofertant, dar și factor de evaluare, SC ..... SRL constată că în SEAP/ SICAP nu au regăsit cele 3 contracte ca achiziții derulate/ în derulare/ finalizate.

Astfel, consideră că se impune reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, sub acest aspect și respingerea ei, ca neconformă.

O altă neregulă constatată de către SC ..... SRL, vizualizând raportul procedurii nr. 1138L/31.01.2022 precum și procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice este faptul că valoarea ofertată de asocierea declarată câștigătoare, respectiv 4.750.847,00 lei sumă care reprezintă doar 84,96% din valoarea estimată, în condițiile în care, la momentul actual piața materialelor și a materiilor prime traversează o perioadă de criza.

Contestatorul menționează că din 3 septembrie 2021 a intrat în vigoare Ordonanța de Guvern nr. 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare cu impact asupra contractelor de achiziție publică de lucrări prin ajustarea prețului raportat la creșterea prețului materialelor de construcții.

Menționează de asemenea despre creșterea fără precedent a prețurilor la nivel internațional la toate materialele de construcții, efectele produse de către pandemia Covid 19, care a produs întârzieri semnificative în derularea obiectivelor de investiție, reducând în mod

forțat capacitățile de producție mondiale ce a afectat fluxurile de transport internațional, la nivel global, cu o creștere accelerată a prețurilor materialelor de construcții, unde prețurile unora dintre materiile prime au crescut chiar și cu 100% față de anul anterior.

În susținerea celor expuse, contestatorul prezintă creșterile prețurilor materialelor de construcții la nivel național, conform statisticii realizată de eDevize în perioada 15.06.2020-15.06.2021:

- Beton C20/25 - 12,2%;
- Otel beton -17,5%;
- Ciment - 11%; Cupru - 33,2%;
- Lemn-38,9%.

În ciuda acestei statistici, în realitate prețul materialelor de construcții a înregistrat o creștere mult mai considerabilă. Astfel, la sfârșitul lunii mai 2021 asociațiile profesionale din domeniul construcțiilor transmiteau următoarele date:

- polistiren expandat EPS 120 creștere până la 58%;
- polistiren extrudat creștere până la 14%;
- oțel beton nefasonat creștere până la 59%;
- ciment creștere până la 15%.

În vederea celor expuse, contestatorul dorește să învedereze că în lumina acestor majorări nu s-a pus nicio clipă sub semnul întrebării cum se va putea duce la bun sfârșit execuția lucrărilor, cu un preț atât de mic.

Mai mult, așa cum reiese din Procesul verbal de evaluare al ofertelor financiare, la pag. 2, contestatorul menționează că autoritatea contractantă excedează tratamentul egal instituit prin Legea 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv: „Comisia de evaluare a constatat o neconcordanță între valoarea înscrisă în centrul de cost «Prețul ofertei» pentru cap. 3 «Proiectare și întocmire documentație», având o valoare de 100.000,00 iar în cuprinsul graficului de eșalonare a prețurilor, nu este indicată nicio valoare pentru acest centru de cost. Se solicită ofertantului să clarifice această neconcordanță. După caz, se vor corecta și retransmite documentele acolo unde intervin corecturi.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, transmise de ofertantul Asocieria ..... în termenul solicitat semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Referitor la întrebarea nr. 1 ofertantul precizează „Referitor la solicitarea dumneavoastră vă asiguram de faptul ca ne asumam să menținem valoarea ofertată și prețurile ofertate. Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent.

Referitor la întrebarea nr. 2, ofertantul menționează Graficul de eșalonare a prețurilor a fost corectat deoarece dintr-o greșeală de tehnoredactare nu fusese cuprinsă în grafic valoarea pentru «Proiectare

și întocmire documentație», precum și valoarea pentru Alte activități, aceste valori fiind cuprinse în centrele de cost.

În urma răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 13762L/20.12.202L comisia de evaluare consideră necesară o nouă solicitare de clarificări după cum urmează:

Având în vedere că în centralizatorul «Prețul ofertei» pentru poziția «Proiectare și întocmire documentație», a fost înscrisă valoarea de 100.000 lei, dar nu a fost completat centrul de cost 3 «Proiectare și întocmire documentație» conform caiet de sarcini — secțiunea 2. pag. 10, se solicită ofertantului să retransmită centrul de cost completat, corelat cu valoarea declarată.

(...) Ofertantul retransmite formularul centrul de cost nr. 3 «Proiectare și întocmire documentație» completat, valoarea totală a acestuia fiind identică cu valoarea înscris în centralizatorul Prețul Ofertei”.

Contestatorul evidențiază modul în care a procedat comisia de evaluare solicitând de două ori aceeași clarificare care nu poate decât să favorizeze ofertantul.

Susține că ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație. Pentru pregătirea și transmiterea ofertei, ofertantul trebuie să examineze toate documentele ce formează documentația de atribuire. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea documentelor solicitate completate integral/ corespunzător sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii și instrucțiunile de prezentare a documentelor indicate prin prezenta documentație de atribuire poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/ neconformă.

Aceste dispoziții sunt aplicabile, cu atât mai mult cu cât prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul transmite clarificări neconcludente, respectiv nu include centrul de cost nr. 3.

Contestatorul precizează ca se poate observa din procesul verbal de evaluare al ofertelor financiare, că nu au fost solicitate justificări cu privire la prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător, ci au fost solicitate doar ofertantului SC ..... SRL (lider de asociere), tratament inechitabil față de ceilalți ofertanți.

Pe aceleași considerente, SC ..... SRL consideră că ar fi trebuit solicitate justificări de prețuri, justificări privind distanțele de transport și oferte de preț de la furnizori, corelate cu prețurile ofertate în Formularele C6.

În lipsa informațiilor de certitudine, de detaliere și în lipsa actelor care să justifice cheltuielile pe care ofertanta le va efectua în realizarea obiectului contractului și care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, contestatorul consideră că nu a fost posibil ca autoritatea contractantă să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către asocierea declarată câștigătoare și nu a fost posibil să stabilească, dacă, prin prețul ofertat, aceasta poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Simpla asumare a prețului ofertat nu reprezintă o justificare a prețului în cauză.

În opinia contestatorului atribuirea contractului de achiziție publică trebuie să respecte principiile din Tratatul CE, așa cum au fost ele stabilite de Curtea Europeană de Justiție prin numeroasele decizii pronunțate, devenind puternice garanții pentru asigurarea unei competiții reale, într-un mediu concurențial natural, transparent și nediscriminatoriu, lucru pe care autoritatea contractantă trebuie să și-l asume pentru a nu fi încălcate prevederile legislative din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit contestatorului, asocierea declarată câștigătoare nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 republicată și actualizată, privind calitatea în construcții, prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertei Asocierii ....., fără o analiză profundă a propunerilor tehnice și financiare, contrar prevederilor cap IV.4.1 și IV.4.2 din fișa de date a achiziției și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și caietul de sarcini.

În concluzie, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a realizat în mod corect și conform cu legislația în vigoare, verificările privitoare la oferta declarată câștigătoare și solicită

1. Admiterea elementelor contestației sale și anularea actelor de procedură contestate prin care s-a stabilit oferta câștigătoare;
2. Anularea adresei nr. 4701 din 31.01.2022, prin care i s-a comunicat că oferta subscrisei s-a clasat pe locul II;
3. Anularea raportului procedurii achiziției, precum și a tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente acestuia;
4. Obligarea autorității contractante la reluarea evaluării cu refacerea clasamentului ofertelor și respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice.

În drept, invocă

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea 98/2016;
- Legea nr. 101/2016;
- HG nr. 419/2018;
- Prevederile Codului Civil.

Ulterior, prin adresa nr. 119/11.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7643/14.02.2022, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207828388/1, tranzacția nr. 1174846805/1989701482 din data de 11.02.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Moinești, în cuantum de 88.000,00.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 8500/18.02.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 8846/ 18.02.2022. Autoritatea contractantă susține că, prin contestația formulată, SC ..... SRL afirmă că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv autorizația de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române.

Referitor la această critică, autoritatea consideră că aceasta este neîntemeiată întrucât prin caietul de sarcini nu s-a solicitat prezentarea vreunei autorizații, desemnarea ofertei câștigătoare realizându-se pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, inclusiv clarificările autorității contractante pe marginea documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acestora, 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 stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

Autoritatea subliniază faptul că în cadrul documentației de atribuire întocmită pentru atribuirea contractului de achiziție publică care face obiectul prezentei proceduri, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării autorizației invocate în cuprinsul contestației (autorizația de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române).

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

Mai mult decât atât, autoritatea menționează că pe lângă faptul că această autorizație nu a fost solicitată (rămânând obligația antreprenorului să ducă la bun sfârșit contractul în condițiile legii), există posibilitatea ca această activitate (întocmirea documentației pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor) să fie realizată de către furnizori acreditați, ba chiar să fie introduși noi subcontractanți în timpul derulării contractului, aspect permis de legiuitor, tocmai pentru a se lucra în legalitate în situația în care se impun anumite autorizări.

Autoritatea invocă decizii pronunțate de CNSC pentru o situație similară, în cadrul altor proceduri derulate de SC ..... SA pentru realizarea diferitelor obiective de investiții, unde cerințele caietului de sarcini au fost formulate în același sens ca în prezentul caiet,: Decizia nr. 1835/C10/1934 din data de 07.10.2020; Decizia nr. 1609/C2/1699 din 08.09.2020; Decizia nr. 207/C1/2886/2895 din 28.01.2021; Decizia nr. 1115/C5/958 din 28.05.2021; Decizia nr. 1831/C5/1720 din 19.08.2021; Decizia nr. 2349/C3/2536 din 22.10.2021; Decizia nr. 2808/C1/2954 din 20.12.2021.

De asemenea, autoritatea menționează hotărâri ale Curții de Apel ..... care a respins ca nefondate numeroase plângeri privind necesitatea deținerii / prezentării autorizațiilor în faza evaluării ofertelor depuse de către participanții la procedurile de atribuire, astfel: Hotărârea

nr. 886/2021 din 21.04.2021; Hotărârea nr. 1029/2021 din 26.04.2021; Prin Hotărârea nr. 1563/2021 din 22.07.2021; Hotărârea nr. 1834/2021 din 06.10.2021.

Autoritatea contractantă consideră că atât prin modul de întocmire al ofertei, cât și prin conținutul acesteia, Asocierea ..... a demonstrat că respectă toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor, asigurându-se că toate activitățile care fac obiectul contractului vor fi în conformitate cu legislația în vigoare.

Deși obiectul contractului de achiziție publică care face obiectul procedurii a fost definit de autoritatea contractantă prin referire la codul CPV principal 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), precum și la codurile CPV suplimentare 71000000-8 Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție, autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL nu a făcut dovada că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește vreo cerință menționată în documentația de atribuire și nu deține capacitatea profesională pentru îndeplinirea contractului, invocând o pretinsă neconformitate, respectiv lipsa autorizației de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române, deși conform prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege.

Potrivit autorității, în contestația formulată, SC ..... SRL nu a fost făcut dovada că ofertantul declarat câștigător nu poate executa în mod licit activitățile care fac obiectul procedurii, limitându-se doar la a invoca lipsa prezentării autorizației de gospodărire a apelor, activitate nesemnificativă prin raportare la activitățile de proiectare și execuție a lucrărilor care definesc obiectul contractului.

În concluzie, autorizația invocată de SC ..... SRL nu era necesar să fie prezentată în etapa de evaluare a ofertelor, fiind atribuția ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu.

Prin contestația formulată, SC ..... SRL afirmă că în oferta declarată câștigătoare nu se regăsesc informații referitoare la descrierea modului în care antreprenorul va executa lucrările, atât cele provizorii cât și cele permanente.

Referitor la această critică, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată întrucât oferta depusă de către Asocieria ..... conține toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Aceste informații au fost preluate în grila de evaluare întocmită de către autoritate și cuprinde toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, fiind întocmită conform modelului din Ordinul ANAP nr. 1170/18.08.2021.

Prin documentația de atribuire, respectiv prin secțiunea „Metodologia pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor” a caietului de sarcini, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte modul în care „Antreprenorul va executa lucrările, atât cele provizorii cât și cele permanente (pregătire, etapele principale de execuție în corelare cu obiectele principale, teste și probe, terminare, perioada de garanție)”.

Astfel, autoritatea menționează că a regăsit în propunerea tehnică depusă de către Asocieria ....., în cadrul capitolului „abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini” la pag. 31-91, informațiile referitoare la descrierea „modului în care Antreprenorul va executa lucrările atât cele provizorii cât și cele permanente (pregătire, etapele principale de execuție în corelare cu obiectele principale, teste și probe, terminare, perioada de garanție)”, precum și „tehnologiile avute în vedere pentru executarea principalelor categorii de Lucrări”, acestea fiind prezentate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea precizează că ofertantul a cuprins în cadrul acestui capitol următoarele:

- De la pagina 31 la pagina 36, informații referitoare la: perioadele pentru examinarea documentelor contractorului de către inginer, evidențierea activităților, succesiunea, durata și programarea testelor, lucrări preliminare, organizarea de șantier.
- De la pagina 37 la pagina 91 se regăsesc prezentate principalele tehnologii avute în vedere pentru executarea lucrărilor.

Autoritatea menționează că la fiecare dintre tehnologiile exemplificate din cuprinsul propunerii, ofertantul a prezentat și informații referitoare la testele, probele, recepția și garanția respectivei categorii de lucrări.

În opinia autorității, contrar celor susținute de către SC ..... SRL, oferta declarată câștigătoare a îndeplinit toate cerințele din documentația de atribuire, iar grila tehnică aferentă, a fost întocmită de către comisia

de evaluare în corelare cu modul în care propunerea tehnică a fost structurată.

Autoritatea precizează că prin contestația formulată, SC ..... SRL susține faptul că „o altă neregulă pe care comisia de evaluare ar fi trebuit să o aibă în vedere și să solicite ofertantei clarificări este cu privire la transportul materialelor de pus în operă, spre exemplu, al mixturii asfaltice, SC ..... SRL cu sediul în Comuna Poduri, Județul ....., nu deține stație de mixturi asfaltice, iar asociatul SC ..... are bază la peste 291 km distanță de locul de punere în operă”.

Fată de această critică, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat ca propunerile financiare să fie întocmite sub forma unor centre de cost, centre care cuprind toate activitățile care sunt necesar a fi cotate pentru realizarea obiectivului de investiții.

Raportat la cerințele documentației de atribuire, autoritatea precizează că a evaluat toate ofertele depuse în cadrul procedurii în mod unitar, în baza propunerilor financiare prezentate de ofertanți, cu verificarea strictă a prețului ofertat în fiecare centru de cost.

Autoritatea contractantă menționează că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada că dețin stație de mixtură asfaltică în imediata apropiere a obiectivului de investiții, așadar nu au solicitat niciunui ofertant să justifice deținerea unei asemenea stații, analiza ofertelor realizându-se strict în baza valorilor introduse / cotate în centrele de cost.

De asemenea, autoritatea subliniază faptul că ofertanților nu li s-a impus prin caietul de sarcini ca stația de mixturi asfaltice să se afle la o anumită distanță față de locul unde se va realiza obiectivul de investiție care face obiectul prezentei proceduri, aceștia având dreptul să stabilească singuri locul de unde vor achiziționa materialele care vor fi puse în operă.

Prin contestația formulată, SC ..... SRL susține faptul că asociatul SC ..... SRL nu a prezentat Formularul nr. 3 Declarație privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului.

Fată de această critică, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât oferta depusă de către Asocierea ..... a fost întocmită cu respectarea tuturor cerințelor cuprinse în documentația de atribuire.

Potrivit autorității, în secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date s-a solicitat ofertanților prezentarea în cadrul propunerii tehnice a „declarației în conformitate cu regulile obligatorii referitoare la condițiile privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări.

Autoritatea precizează că Asocierea ..... a prezentat în cadrul propunerii tehnice, fișierul pdf. denumit DECL. CALIFICARE\_MAGIRESTI\_TGC, pag. 1, pentru asociatul SC .....SRL, așa cum s-a solicitat fișa de date.

Prin contestația formulată, SC ..... SRL susține faptul că pentru doamna ....., propusă pentru funcția Manager de proiect, acesta nu a regăsit cele 3 contracte prezentate pentru susținerea experienței profesionale.

Fată de această critică, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, deoarece, din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice încărcate în platforma electronică SICAP, pentru a demonstra experiența profesională a expertului nominalizat pentru funcția de manager de proiect, reiese implicarea d-nei ..... în contracte care au avut ca obiect construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări de drumuri și/sau poduri.

Autoritatea menționează că prin documentația de atribuire s-a stabilit că desemnarea ofertei câștigătoare se va face prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare fiind:

- Prețul ofertei - 75% (75 puncte)
- Experiență profesională - 10% (10 puncte).

Punctajul privind experiența experților se obține prin însumarea punctelor acordate pentru fiecare expert cheie, corespunzător subfactorilor de evaluare aferenți fiecărui expert (Manager de proiect (Coordonator colectiv de execuție) reprezentant al Antreprenorului - 5 puncte, Inginer proiectant CFDP - 5 puncte)

- Perioada de garanție acordată lucrării - 15% (15 puncte)

În urma aplicării criteriului de atribuire, pentru factorul de evaluare „experiență profesională”, Asocierea ..... a obținut punctaj

maxim, respectiv 10 puncte (5 puncte Manager de proiect și 5 puncte pentru Inginer proiectant CFDP).

Autoritatea precizează că pentru subfactorul de evaluare - Manager de proiect au fost acordate 5 puncte deoarece din documentele prezentate pentru acest expert rezultă îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Conform documentației de atribuire, pentru subfactorul de evaluare - „Manager de proiect” se acordă punctaj maxim, respectiv 5 puncte, după cum urmează: „Pentru implicarea ca manager de proiect într-un contract de proiectare și/sau execuție lucrări având ca obiect construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări de drumuri și/sau poduri, în care să fi avut atribuții de Manager de Proiect coordonator al echipei Antreprenorului - se va acorda punctaj maxim 2,5 puncte.

Pentru implicarea ca manager de proiect în 2 sau mai multe contracte de proiectare și/sau execuție lucrări având ca obiect construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări de drumuri și/sau poduri, în care să fi avut atribuții de Manager de Proiect coordonator al echipei - se va acorda punctaj maxim 5 puncte. NOTĂ

1. Documentele care să probeze experiența specifică solicitată: Curriculum vitae, recomandări/ procese verbale etc.

2. Pentru mai mult de două contracte nu se va acorda punctaj suplimentar”.

Conform autorității, pentru poziția de Manager de proiect, Asocierea ..... a nominalizat-o pe doamna ....., prezentând pentru a-i proba experiența profesională Curriculum vitae și recomandări.

Pentru a acorda punctajul maxim, respectiv 5 puncte, autoritatea contractantă a luat în considerare următoarele contracte:

- Modernizare drumuri - Consolidare de drumuri, sonde Geamana, Moinești, Zemes, Doftana, Nineasa, Tasbuga (ziduri de sprijin din beton monolit, casetate și gambionaje pentru apărarea drumurilor);
- Reabilitare strada Plopilor Moinești.

Potrivit autorității, obiectivele prezentate pentru demonstrarea experienței profesionale a doamnei ..... au avut ca obiect lucrări aferente unor drumuri, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, astfel că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au acordat acestui expert 5 puncte.

Prin contestația formulată, SC ..... SRL susține faptul că „valoarea ofertată de Asocierea declarată câștigătoare, respectiv 4.750.847,00 lei reprezintă doar 84,96% din valoarea estimată, în condițiile în care, la momentul actual piața materialelor și a materiilor prime traversează o perioadă de criză”.

Autoritatea contractantă consideră această critică ca fiind neîntemeiată întrucât, stabilirea ofertei câștigătoare s-a realizat în urma aplicării criteriului de atribuire, „cel mai bun raport calitate-preț”, stabilit în cadrul documentației de atribuire.

Prin documentația de atribuire s-a stabilit că desemnarea ofertei câștigătoare se va face prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, factorii de evaluare fiind:

- Prețul ofertei - 75% (75 puncte)
- Experiență profesională - 10% (10 puncte)
- Perioada de garanție acordată lucrării - 15% (15 puncte).

Autoritatea atașează în punctul său de vedere, la pagina 15, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire și al algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea a declarat câștigătoare oferta care a obținut cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv oferta Asocierea .....

SC ..... SA subliniază faptul că legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice nu prevede un procent față de care o propunere financiară să fie considerată ca fiind neobișnuit de scăzută.

Conform art. 137 alin. (3), lit. g) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, o ofertă poate fi considerată neconformă numai în situația în care propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Față de această critică, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, întrucât prin documentația de atribuire s-a solicitat ca propunerile financiare să fie întocmite sub forma unor centre de cost.

Potrivit autorității, ofertanții nu au avut obligația să cuprindă în ofertele financiare prețuri unitare pentru materiale necesare realizării lucrării, ci și-au întocmit ofertele financiare, completând centrele de cost puse la dispoziția ofertanților.

Aceasta mai precizează legat de propunerea financiară depusă de către Asocieria ..... care reprezintă 84,96% din valoarea estimată, ofertantul și-a asumat faptul că prețurile cotate în cadrul ofertei la materiale și materii prime, vor fi menținute pe întreaga perioadă de executare a contractului.

În opinia autorității, afirmația contestatorului privind faptul că ofertantul declarat câștigător a fost favorizat deoarece i s-a solicitat de două ori aceeași întrebare, aceasta subliniază faptul că această afirmație este tendențioasă, întrucât nu corespunde realității.

Autoritatea subliniază faptul că au fost solicitate două clarificări, dar acestea au vizat două aspecte diferite, respectiv:

Prin adresa nr. 13762L / 20.12.2021 s-au solicitat ofertantului următoarele clarificări: „Comisia de evaluare a constatat o neconcordanță între valoarea înscrisă în centrul de cost „Prețul Ofertei”, pentru capitolul nr.3 „Proiectare și întocmire documentație”, având o valoare de 100.000,00 iar în cuprinsul graficului de eșalonare a prețurilor, nu este indicată nicio valoare pentru acest centru de cost. Vă solicităm să clarificați această neconcordanță. După caz, se vor corecta și retransmite documentele acolo unde intervin corecturi”.

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 14063L / 24.12.2021 s-a solicitat ofertantului: „Având în vedere că în centralizatorul „Prețul Ofertei”, pentru poziția «Proiectare și întocmire documentație» a fost înscrisă valoarea de 100.000.00 lei, dar nu a fost completat centrul de cost nr. 3 «Proiectare și întocmire documentație», conform caiet de sarcini-sețiunea 2, pag. 10, vă solicităm să retransmiteți centrul de cost completat, corelat cu valoarea declarată”.

Astfel, autoritatea precizează că cele două solicitări de clarificări adresate Asocierii ..... nu au avut același conținut, prima referindu-se la graficul de eșalonare al prețurilor, iar a doua la centrul de cost nr. 3 „Proiectare și întocmire documentație”.

Întrucât, autoritatea contractantă consideră că în mod corect a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către Asociera ..... , aceasta fiind întocmită cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, solicită respingerea contestației depuse de către SC ..... SRL ca nefondată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

..... SA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Consolidare, reabilitare și modernizare drum sătesc și mal în comuna Măgirești, județul .....» cod CPV 45233140-2” prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1093405/22.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.591.417,13 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Analizând mai întâi contestația formulată de SC ..... SRL, se reține că obiectul acesteia îl constituie adresa autorității contractante de comunicare rezultat procedură nr. 4705/31.01.2022 prin care s-a respins oferta acestuia ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent și ar fi modificat conținutul propunerii financiare, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1093405/00003] FisaDate\_DF1123813.pdf” intitulate generic „Fișa de date”, stipulează la pct. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” următoarele:

*„Propunerea financiara va fi încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați.*

*Propunerea financiară va fi exprimată centralizat în Lei, cu și fără TVA.*

*Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a Caietului de Sarcini: Cerințele Beneficiarului -Graficul de eşalonare a preturilor. Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”.*

*La stabilirea valorii ofertei, se va tine cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit).*

*Antreprenorului i se recomandă să viziteze amplasamentul și să studieze proiectul și studiile aferente. După întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor. Valoarea finală a devizului rezultat după întocmirea Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Antreprenorul poate reloca/compensa valorile/cheltuielile între subcapitolele de lucrări care intră în componența C+M, fără depășirea valorii ofertate.*

*Propunerea financiară va conține următoarele:*

- 1. Formularul de ofertă și Anexa (secțiunea Formulare).*
  - 2. Documentele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele impuse în Caietul de Sarcini”,*
- iar*

*potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea financiară pe: „Centrul de cost care să cuprindă:*

- Proiectare și întocmire documentație;*
- Cheltuieli pentru investiția de bază;*
- Organizare de șantier”.*

*Analizând propunerea financiară a contestatorului aflată în vol. 4, pag. 4 din dosarul cauzei, Consiliu reține este că, din însumarea valorilor aferente Centrului de cost nr. 3 la: „Proiectare și întocmire documentație”, rezultă o valoare de **102.400,00 lei**, diferită de valoarea înscrisă la rubrica „Total” și anume **118.500,00 lei**.*

*De asemenea, se reține că, sesizând această neconcordanță autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din partea contestatorului prin adresa nr. 13764 L/20.12.2021 în sensul recalculării valorii înscrise și retransmiterii formularului de ofertă, a centralizatorului cu evidențierea valorilor tuturor centrelor de cost, precum și a celui în care se regăsește centrul de cost unde o intervenit corectura.*

*Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la solicitarea de clarificări în sensul verificării sustenabilității și veridicității / fezabilității propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă*

certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la elementele de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării prețului ofertat, motivat de faptul că orice decizie a acesteia privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor servicii/lucrări/activități) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Pe de altă parte, analizând la rândul său răspunsul oferit de contestator prin adresa fără număr (pag. 000036 vol. 1 din dosarul achiziției), Consiliul reține caracterul concludent al acestuia motivat pe de o parte de faptul că SC ..... SRL a explicat originea erorii de calcul (respectiv faptul că în coloana 3 a fost înscrisă în mod eronat valoarea 97.000,00 lei în loc de 113.500,00 lei cât rezultă din adunarea prețurilor unitare aferente serviciilor de proiectare detaliate la pag. 8 din propunerea tehnică) cât și, pe de altă parte, de faptul că respectivul ofertant a transmis comisiei de evaluare varianta corectată a anexei la formularul de ofertă pentru centrul de cost „Proiectare și întocmire documentație”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să respingă oferta contestatorului deoarece acesta a procedat la o simplă refacere a calculelor aritmetice al căror total eronat se regăsea la poziția 1 din tabelul aflat la pag. 4 din propunerea sa financiară pe baza prețurilor unitare detaliate la pag. 8 din aceeași propunere financiară astfel cum i s-a solicitat de către autoritatea contractantă prin adresa de solicitare clarificări anterior menționată și cum avea dreptul potrivit prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea 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”*.

Consiliul reține că valoarea de la punctul 1 din centrul de cost nr. 3 aflat la pag. 4 din propunerea financiară a contestatorului nu poate fi considerat preț unitar astfel încât să nu poată fi înlocuit/corectat de către contestator ci are caracterul unui centralizator al rezultatului altor calcule deoarece din explicația aflată pe coloana din stânga a respectivului tabel rezultă că serviciile includ multiple prestații respectiv întocmire și predare documentație de proiectare faza PAC, faza PTE, detalii de execuție, a documentației pentru eliberarea avizelor și a autorizației etc., iar prețurile unitare aferente serviciile de elaborare a fiecăreia dintre aceste documentații se regăsesc în graficul valoric de prestare a serviciilor de la pag. 8.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, SC ..... SRL nu și-a modificat vreun tarif sau preț unitar din propunerea financiară ci a procedat la refacerea calculelor eronate din centralizatorul serviciilor de proiectare intitulat generic „centrul de cost 3 – proiectare și întocmire documentație” pe baza sumelor defalcate aflate la pag. 8 din propunerea financiară.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„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”* motivat de faptul că în speță este pe deplin aplicabilă situația prevăzută la alin. (10) al aceleiași norme juridice potrivit căreia *„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”*

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 astfel cum a procedat SC ..... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

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, sunt aplicabile în speță.

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”.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor 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 SC ..... SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Continuând analiza contestației formulate în cadrul aceleiași proceduri de SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 2), Consiliul reține că acesta critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând Asocierii ....., apreciind că aceasta din urmă trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu respectă cerințele și condițiile impuse în documentația de atribuire.

Astfel, analizând prima critică respectiv lipsa autorizației de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române, Consiliul reține că, în cadrul documentației de atribuire întocmită pentru

atribuirea contractului de achiziție publică care face obiectul prezentei proceduri, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării autorizației invocate de contestator (autorizația de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române).

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 proprii documentației 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 este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea conformității ofertelor tehnice cu respectarea strictă a propriilor cerințe stipulate în cadrul documentației de atribuire, orice altă cerință sau condiție impusă operatorilor economici excede propriilor reguli stabilite.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

*revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”*

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a impus în cadrul documentației de atribuire obligativitatea prezentării de către ofertanți a vreunei autorizații (în speță autorizația de gospodărire a apelor emisă de Administrația Națională Apele Române) o eventuală solicitare a acesteia în etapa de evaluare a ofertelor ar fi însemnat nerespectarea propriei documentații de atribuire și a regulilor stabilite în cadrul procedurii de achiziție, fapt ce ar fi fost contrar și principiilor tratamentului egal și nediscriminării consacrate de legislația în materie.

Situația este similară și în ceea ce privește lipsa deținerii unei stații de mixturi asfaltice în apropierea obiectivului de investiții de către asocieria declarată câștigătoare, deoarece și în acest caz se constată că această cerință nu a făcut obiectul unei condiții de conformitate a documentației de atribuire, considerațiile mai sus reținute fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește presupusa lipsă din cadrul propunerii tehnice a informațiilor referitoare la descrierea modului în care antreprenorul va executa lucrările, atât cele provizorii

cât și cele permanente, deoarece din analiza propunerii tehnice a asocierii declarate câștigătoare, Consiliul constată că acestea se regăsesc în cadrul capitolului „*Abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini*” la **pag. 000047-000108, vol. 7** din dosarul achiziției și cuprind informații referitoare la descrierea modului în care antreprenorul va executa lucrările atât cele provizorii cât și cele permanente (pregătire, etapele principale de execuție în corelare cu obiectele principale, teste și probe, terminare, perioada de garanție), cât și tehnologiile avute în vedere pentru executarea principalelor categorii de lucrări, fiind astfel prezentate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Situația este similară și în ceea ce privește presupusa lipsă a Formularului 3 – „*Declarația privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări*”, din partea asociatului SC ..... SRL, deoarece din analiza propunerii tehnice a asocierii declarate câștigătoare, Consiliul constată că acest document se regăsește în cadrul **vol. 6, pag. 000205** din dosarul achiziției, motiv pentru care va respinge ca nefondată și această critică.

De asemenea, nu poate fi reținută nici critica contestatorului privind lipsa unui număr de 3 contracte pentru susținerea experienței similare a dnei ..... managerul de proiect, deoarece potrivit Fișei de date, pct.II.2.5, documentele care se prezintă în susținerea experienței specifice sunt: „**Curriculum vitae, recomandări/procese verbale, etc**”, nefiind deci impuse prezentarea de contracte în susținerea acestei cerințe cum în mod eronat susține contestatorul; mai mult, din analiza propunerii tehnice criticate, Consiliul reține că aceste documente (Curriculum vitae, și 2 recomandări) se regăsesc la **pag. 000355-000359 vol. 7** din dosarul achiziției, motiv pentru care va respinge ca nefondată și această critică.

În ceea ce privește criticile formulate de SC ..... SRL referitoare la propunerea financiară aparținând Asocierii ..... în valoare de 4.750.847,00 lei reprezentând 85% din valoarea estimată, Consiliul reține că, deși SC ..... SRL invocă faptul că aceasta nu ar fi sustenabilă în raport cu presupusele creșteri a materialelor la nivel mondial datorate pandemiei COVID 19, acesta nu indică, precizează sau argumentează care sunt acele elemente de cost din cadrul propunerilor financiare care nu au fost respectate sau sunt neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile avute în vedere în cadrul documentației de atribuire, limitându-se doar la a menționa că nu sunt sustenabile, Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea elementelor de cost ce ar putea determina un preț neobișnuit de scăzut și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa propunere neobișnuit de scăzută a ofertei criticate, în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al acestora. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la tarifele ofertate și a probelor pe care se bazează; altfel spus în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețurilor

oferate și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și real al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze în cazul fiecărui tarif în parte elementele de cost ce alcătuiesc tariful și nu pot fi justificate astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și real al acestora;

indicarea/demonstrarea de către contestator a elementelor de preț care nu pot fi justificate se impunea cu atât mai mult, cu cât diferența de propunere financiară dintre cea a contestatorului (**5.262.708, 50 lei**) și cea a ofertei declarate câștigătoare (**4.750.847,00 lei**) reprezintă doar **9,7%**.

Mai mult nu sunt lipsite de relevanță prevederile **Ordonanței Guvernului nr. 15/2021** privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare act normativ prin care se reglementează ajustarea prețului contractelor de achiziție publică/sectoriale de lucrări aflate în derulare prin actualizarea prețurilor aferente materialelor, prin aplicare unui coeficient de ajustare, pentru a ține seama de orice creștere sau diminuare a costului materialelor pe baza căruia s-a fundamentat prețul contractelor, care stipulează la art. 1 că:

*„Art. 1. - (1) Pentru obiectivele/proiectele de investiții, lucrările de întreținere și reparații curente finanțate, integral sau parțial, din fondurile publice prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și, respectiv, la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, **prețul contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiuni de lucrări** definite la art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea achizițiilor publice nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, la art. 5 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 3 pct. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012, cu modificările și completările ulterioare, aflate în derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, **se ajustează, în condițiile prezentei ordonanțe, prin actualizarea prețurilor aferente materialelor, prin aplicarea unui coeficient de ajustare, pentru a ține seama de orice creștere sau diminuare a costului materialelor pe baza căruia s-a fundamentat prețul contractelor**”.*

Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică de lucrări propusă prin actul normativ nu conduce la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul a fost declarat câștigător în urma finalizării procedurii, fiind rezultatul unei situații imprevizibile, obiective în care s-ar fi aflat oricare candidat care ar fi fost declarat câștigător.

Prevederile actului normativ se aplică și contractelor de achiziție publică/sectorială de lucrări pentru care procedurile de atribuire sunt în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a ordonanței, indiferent de stadiul derulării procedurii de atribuire. După finalizarea procedurilor în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a proiectului de act

normativ, contractele de achiziție publică/sectorială de lucrări ce se vor încheia vor include, în mod obligatoriu, clauza de ajustare a prețului stabilită conform prevederilor legale, astfel cum stipulează dispozițiile art. 7 al aceluiași act normativ:

*„(1) Prevederile prezentei ordonanțe se aplică și contractelor de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordurilor-cadru de lucrări pentru care procedurile de atribuire sunt **în curs de desfășurare** la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, indiferent de stadiul derulării procedurii de atribuire.*

*(2) După finalizarea procedurilor prevăzute la alin. (1), contractele de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordurile-cadru de lucrări care se vor încheia vor include, în mod obligatoriu, clauza de ajustare a prețului stabilită potrivit prevederilor prezentei ordonanțe”.*

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ..... SA iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente inclusiv adresa de comunicare a rezultatului transmisă contestatorului și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL – ..... de la etapa de verificare a propunerii financiare cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ..... SA.

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

## **DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ..... SA iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente inclusiv adresa de comunicare a rezultatului transmisă contestatorului și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL – ..... de la etapa de verificare a propunerii financiare cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ..... SA.

Obligatorie.

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

## **Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 32(treizecișidouă) pagini