CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 862/21.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34734/21.08.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 26065/08.08.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii pe loturi a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea unor străzi în ... - Reabilitarea străzilor ...” - Proiectare și Execuție (**Lot 1 și Lot 2**), cod CPV 45233222-1 - Lucrări de pavare și de asfaltare (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului de evaluare ce a stat la baza comunicării rezultatului şi a tuturor actelor subsecvente, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 26065/08.08.2017 prin care oferta depusă de către asocierea ... – ... a fost declarată „conformă, acceptabilă şi necâştigătoare”, revizuirea factorilor de evaluare în vederea respectării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ”, prevăzut de art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, precum și reevaluarea ofertei depusă de către asocierea ... – ... şi emiterea unui nou raport al procedurii conţinând o legală şi temeinică evaluare a ofertei acestei asocieri.

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

Prin contestaţia de faţă, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 26917 din data de 17.08.2017, autoritatea contractantă a respins, fără o justificare rezonabilă, toate argumentele invocate în cuprinsul notificării prealabile de către ..., lider al asocierii ... – ...

Astfel cum rezultă din pct. IV.2) din fişa de date a chiziţiei, criteriul de atribuire a contractului în cauză este „cel mai bun raport calitate-preţ”, cu punctaj maxim de 100 puncte şi cu utilizarea factorilor de evaluare constituiţi din:

- „Componenta financiară” - preţul ofertei (pondere 90%) şi punctaj maxim de 90 puncte, acordabile ofertei cu cel mai mic preţ ofertat;
- „Componenta tehnică"- garanţia extinsă a lucrării (pondere 10%) şi punctaj maxim de 10 puncte, acordabile ofertei cu cea mai extinsă garanţie a lucrării.

Descrierea obiectului contractului se regăseşte în cap. 4 din caietul de sarcini, după cum urmează: „obiectul contractului de servicii, ce urmează a fi atribuit, constă în elaborarea documentaţiei tehnico-economice în faza de proiect tehnic, caiet de sarcini şi detalii de execuţie (...) şi asistenţă tehnică din partea proiectantului în timpul execuţiei, precum şi execuţia lucrărilor (...)”.

Potrivit invitaţiei de participare şi fişei de date, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de lucrări este de 2.921.870 lei - 1.904.466 lei pentru primul Lot şi 1.017.404 lei pentru cel de-al doilea Lot.

Conform comunicării rezultatului procedurii nr. 26065/08.08.2017, oferta depusă de către Asocierea ... – ... a fost declarată „conformă, acceptabilă şi necâştigătoare” întrucât, în urma aplicării criteriului de atribuire, a obţinut:

- pentru Lotul 1 - un punctaj de 51,60, având o propunere financiară de 1.608.189,15 lei şi o garanţie de bună execuţie de 36 de luni;
- pentru Lotul 2 - un punctaj de 42,06, având o propunere financiară de 686.578,75 lei şi o garanţie de bună execuţie de 36 de luni,

iar oferta declarată câştigătoare - cea depusă de asocierea ... a obţinut:

- pentru Lotul 1 - un punctaj de 100, având o propunere financiară de 922.137,43 lei şi o garanţie de bună execuţie de 120 de luni;
- pentru Lotul 2 - un punctaj de 100, având o propunere financiară de 320.916,83 lei şi o garanţie de bună execuţie de 120 de luni.

Criteriul utilizat de către autoritatea contractantă este „cel mai bun raport calitate-preţ”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la obiectul contractului, contractul de lucrări ce include, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia, aflat sub incidenţa art. 10 din Instrucţiunea nr. 1/2017, situaţie în care este obligatoriu ca experienţa profesională şi/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, să fie utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate. Pe cale de consecinţă, ponderea de 90 % alocată factorului preţ, contravine dispoziţiilor cuprinse în Instrucţiunea nr. 1/2017, ce limitează această

pondere la cel mult 40%. Mai mult, prevederile cuprinse în clauzele obligatorii sunt contrare menţiunilor cuprinse în fişa de date a achiziţiei (pct. II.4) conform cărora preţul contractului nu poate fi ajustat.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă face confuzie între garanţia de bună execuţie şi perioada de garanţie acordată lucrărilor. Ponderea de 10 % alocată factorului „garanţia extinsă a lucrării" este superfluă, astfel cum rezultă din clauzele obligatorii ale contractului de achiziţie, respectiv din art. 18, intitulat Perioada de garanţie a lucrărilor, potrivit cărora valoarea remedierilor, în anumite condiţii exprimate ambiguu, va fi plătită ca lucrare suplimentară.

Raportând factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă, în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate - „Componenta financiară" - preţul ofertei (pondere 90%) şi „Componenta tehnică" - garanţia extinsă a lucrării (pondere 10%) - la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit - de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia, se constată încălcarea normelor legale aplicabile acestui criteriu de atribuire preţ-calitate.

Autoritatea contractantă, în încercarea de a simula respectarea criteriului de atribuire preţ-calitate, utilizează drept unic factor de evaluarea a calităţii „garanţia extinsă a lucrării", în condiţiile în care contractul include o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale de care depinde intrinsec calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei - proiectul tehnic, caietele de sarcini, detaliile de execuţie şi asistenţă tehnică pe parcursul executării lucrărilor.

Contestatorul precizează că, a aprecia că „garanţia extinsă a lucrării" poate fi considerată un avantaj calitativ ce poate fi utilizat ca unic factor de evaluare al componentei intelectuale/tehnică în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ", echivalează cu încălcarea dispoziţiilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. De altfel, chiar autoritatea naţională competentă în materia achiziţiilor publice, prin instrucţiunea nr. 1 din 4 ianuarie 2017 a statuat, în cuprinsul art. 3 alin. (6), faptul că „În cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat, situaţie în care calitatea personalului prevăzut la alin. (1) are un impact semnificativ asupra calităţii executării respectivelor contracte, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcţional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat. În acest caz, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate."

Contestatorul subliniază că dispoziţiile legale anterior menţionate relevă faptul că oferta avantajoasă economic înseamnă un bun raport între preţ şi calitate, respectiv un echilibru între mai multe criterii de natură a

conferi siguranţa că ofertanţii calificaţi au experienţa necesară şi tehnologia de a livra performanţele promise. De aceea, criteriile de calificare ar fi trebuit să încorporeze în mod logic prevederi specifice, în vederea asigurării că acest contract nu este atribuit unui ofertant care nu va fi capabil să livreze performanţele pe care le garantează în oferta sa. Mai mult, factorul de evaluare „cea mai extinsă garanţie" este superfluu în condiţiile în care, conform dispoziţiilor art. 30 din Legea nr. 10/1995, „Proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanţii şi furnizorii de materiale şi produse pentru construcţii, executantul, responsabilul tehnic cu execuţia autorizat, dirigintele de şantier autorizat, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligaţiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcţiei, ivite într-un interval de 10 ani de la recepţia lucrării, precum şi după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existenţă a construcţiei, pentru viciile structurii de rezistenţă rezultate din nerespectarea normelor de proiectare şi de execuţie în vigoare la data realizării ei".

Contestatorul precizează că superficialitatea de care a dat dovadă autoritatea contractantă, prin utilizarea factorului de evaluare „cea mai extinsă garanţie" ca unic factor de evaluare al componentei intelectuale/ tehnică în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ", este cu atât mai evidentă cu cât în clauzele contractuale obligatorii a inserat, distinct de situaţiile de forţă majoră, o prevedere potrivit căreia „în cazul în care defecţiunile nu se datorează executantului (...) costul remedierilor va fi plătit ca lucrări suplimentare" (art. 18.3).

În ceea ce priveşte ponderea mare acordată preţului ofertei, contestatorul critică încălcarea dispoziţiilor art. 32 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016. De asemenea, ponderea mare acordată preţului ofertei este contrară unor dispoziţii cuprinse în Instrucţiunea nr. 1/2017, după cum urmează:

„Art. 10 (1) În conformitate cu dispoziţiile art. 3 alin. (6) se identifică două situaţii în care calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, după caz, vor fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate/cost-calitate:

a) în cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea şi dezvoltarea soluţiei tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte.

Exemple în aceste sens sunt:

- contractele de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia;

b) Situaţia contractelor prevăzute de art. 32 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare (...) respectiv contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanţă/ asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare şi altele

asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiţii de complexitate ridicată. (...)

(3) În aplicarea alin. (1) lit. b), autoritatea/entitatea contractantă va utiliza, în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate, factori de evaluare care se referă la experienţa profesională a experţilor-cheie şi la modul de organizare a activităţilor de care sunt răspunzători aceştia în procesul de implementare a contractului ce urmează a fi atribuit, ponderea alocată factorului preţ fiind de cel mult 40%.

(4) Ponderea alocată factorului de evaluare care urmăreşte o planificare cât mai adecvată a activităţilor şi a resurselor alocate implementării contractului ce urmează a fi atribuit se va stabili în corelaţie cu cea alocată factorului de evaluare aferent experienţei profesionale a experţilor-cheie, în aşa fel încât prin aplicarea criteriului de atribuire să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obţine un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde într-o proporţie importantă de modul de interacţiune dintre experţii în cauză şi de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare şi gestionare adecvată a activităţilor de care sunt responsabili.

NOTĂ:

Sintagma „adecvat(ă)" se interpretează ca fiind asociată unui element de măsurare calitativă a conţinutului propunerii tehnice, care în funcţie de cerinţele specifice ale contractului poate fi descrisă prin una sau mai multe dintre următoarele trăsături: performanţă, valabilă/ testată, riguroasă în integralitate, coerentă, cu concluzii/rezultate clare şi concise, credibilă, corect relaţionată cu obiectul contractului, cu limbaj de specialitate, relevantă în raport cu organizarea şi structurarea activităţilor, concordantă în raport cu volumul de muncă".

Contestatorul precizează că factorul de evaluare „preţ" nu putea avea o pondere atât de mare, în condiţiile în care clauzele obligatorii incluse în contractul încărcat în SEAP odată cu documentaţia de atribuire nu conţin menţiuni referitoare la interdicţia de modificare, pe parcursului derulării contractului, a preţului lucrărilor, nefiind suficientă, în acest sens, menţiunea referitoare la faptul că preţul contractului nu se actualizează, cuprinsă în art. 20, intitulat „Ajustarea preţului contractului". Mai mult, în art. 16.1 - intitulat „Întârziere şi Sistarea Lucrărilor" - din aceleaşi clauze obligatorii, se stipulează că, în cazul în care volumul sau natura lucrărilor neprevăzute îndreptăţesc executantul de a solicita prelungirea termenului de execuţie, prin consultare, părţile vor stabili totalul cheltuielilor suplimentare, care se vor adăuga la preţul contractului". Printr-o atare clauză, autoritatea contractantă şi-a creat premisele de a modifica, înlăuntrul perioadei de execuţie, preţul contractului chiar şi într-un mod în care, dacă ar fi făcut parte din procedura iniţială de atribuire, ar fi permis atribuirea contractului altui ofertant. Potrivit jurisprudenţei existente la nivelul Curţii Europene, condiţiile iniţiale ale competiţiei nu se referă doar la preţ, ci şi la alte elemente, cum ar fi caracteristicile

bunurilor/serviciilor/lucrărilor achiziţionate, volumul lucrărilor, durata acestora etc., or, art. 16.1, anterior citat, este redactat tocmai pentru a da autorităţii dreptul discreţionar de a schimba echilibrul economic al contractului în favoarea contractantului, dar şi de a extinde considerabil aria de acoperire a contractului la produse, servicii sau lucrări neacoperite iniţial.

Contestatorul arată că, în mod nejustificat, achizitorul a respins toate argumentele legale invocate, răspunsul autorităţii contractante fiind împotriva logicii, literei şi spiritului legislaţiei achiziţiilor publice.

Contestatorul arată că, în ceea ce priveşte justificarea ponderii de 90 % acordată factorului „preţ", în condiţiile criteriului de atribuire „cel mai bun raport preţ-calitate", autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza următoarele: „ANAP a aprobat procedura de achiziţie, în urma controlului efectuat, în consecinţă procedura este una concurenţială şi nediscriminatorie (...). După cum se poate observa, prevederile legii cu privire la criteriul de atribuire „cel mai bun raport preţ calitate" cu referire la factorii de evaluare, pot viza şi nu în mod obligatoriu şi organizarea, calificarea şi experienţa personalului desemnat. (...) Totodată componenta semnificativă a contractului este reprezentata de lucrări şi nu de servicii intelectuale (...)".

Contestatorul precizează că a invocat motive de nelegalitate a procedurii din prisma utilizării în cadrul criteriului de atribuire „preţ-calitate" a factorilor de evaluare specifici criteriului „preţul cel mai scăzut" și critică modul în care achizitorul interpretează sintagma „factorii de evaluare pot viza, printre altele", sintagmă utilizată de legiuitor în cuprinsul art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Interpretarea potivit căreia textul de lege instituie o simplă opţiune cu privire la alegerea factorilor de evaluare, opţiune pe care achizitorul o poate ignora după bunul său plac, reprezintă o sfidare atât a logicii juridice, cât şi a literei şi spiritului legii.

Contestatorul solicită respingerea ca nefondat a argumentului conform căruia sunt nesemnificative serviciile intelectuale - proiectul tehnic, caietele de sarcini, detaliile de execuţie şi asistenţă tehnică pe parcursul executării lucrărilor și precizează că, a aprecia, prin raportarea valorii serviciilor intelectuale la valoarea lucrărilor tehnice, că proiectul tehnic, caietele de sarcini, detaliile de execuţie şi asistenţă tehnică pe parcursul executării lucrărilor sunt nesemnificative reprezintă o sfidare a logicii elementare, în condiţiile în care tocmai de aceste prestaţii intelectuale depinde intrinsec calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei.

Contestatorul precizează că preţul prezentat pentru materiale necesare a fi puse în operă este pe de o parte nereal, preţul rezultat din analiza de preţ fiind, în anumite situaţii, mult inferior chiar costului de producţie, iar autoritatea contractantă avea obligaţia de a analiza toate aceste aspecte, cu atât mai mult cu cât, sub aspect valoric, oferta clasată pe primul loc are un cuantum de 48,41 % pentru Lotul 1 şi de 31,54 %

pentru Lotul 2 din valoarea estimată a contractului, iar oferta clasată pe locul al II-lea are un cuantum de 50,92 % pentru Lotul 1 şi de 44,99% pentru Lotul 2 din valoarea estimată a contractului, sub 65% din valoarea estimată a contractului. Preţul ofertat de către operatorii economici clasaţi pe poziţiile 1-2 conţine, în cadrul propunerii financiare, preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, ipoteză în care ofertele trebuiau respinse ca neconforme.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preţ aparent neobişnuit de scăzut, fără a verifica în ce măsură aceste preţuri unitare sunt fundamentate ori sustenabile, în condiţiile în care acestea se situează mult sub preţurile avute în vedere la întocmirea devizului general al investiţiei, deviz ce este parte componentă a studiului de fezabilitate întocmit de acelaşi achizitor.

Contestatorul subliniază că, dintr-o altă perspectivă, preţul prezentat pentru materialele necesare a fi puse în operă este pe de o parte nereal, preţul rezultat din analiza de preţ fiind mult inferior chiar costului de producţie, modalitatea de alterare a valorii finale neputând fi justificată de faptul că ofertanţii au şi calitate de producători, întrucât şi ... dispune de staţii de betoane şi mixturi asfaltice şi de balastieră aflate în proprietate, situate la o distanţă rezonabilă de sectorul în care se efectuează lucrările şi, totodată are în dotare o gamă largă de maşini, utilaje şi echipamente performante, însă preţul ofertat pentru materiale nu poate fi cu 50% mai scăzut decât cel menţionat în devizul general al investiţiei, deoarece preţurile materiilor prime au crescut semnificativ în răstimpul scurs de la momentul întocmirii studiului de fezabilitate şi până momentul derulării procedurii competitive de atribuire a contractului, cum ar fi, de exemplu, preţul mixturilor asfaltice.

... precizează că este producător de asfalt şi, cu toate că dispoziţiile contractuale lapidar redactate permiteau majorări ascunse ale preţului contractului, a considerat că abordarea legală în acest caz este să prezinte costul real de producţie a mixturilor asfaltice, bazat pe documente finaciar-contabile, precum şi pe consumurile reale înregistrate de staţia de betoane pentru producţia materialului respectiv. Având în vedere că producţia de mixturi asfaltice reprezintă o activitate comercială, al cărei scop este înregistrarea de profit, este imposibilă ofertarea unui preţ al materialului mai mic sau egal cu costul de producţie al acestuia, scopul economic al activităţii comerciale nefiind, în acest caz, îndeplinit. În niciun caz cheltuielile indirecte generate de executarea lucrărilor nu pot fi asimilate cheltuielilor indirecte generate de producţia mixturilor asfaltice, la fel cum profitul obţinut în urma lucrărilor de construcţie (prin urmare, de punere în operă a produselor) nu poate fi asimilat cu profitul obţinut în urma desfăşurării activităţii comerciale de producţie/vânzare mixture asfaltice. Staţia de producţie a mixturilor asfaltice desfăşoară o activitate de sine stătătoare şi, deci, generatoare de cheltuieli proprii, astfel încât categoriile de cheltuieli indirecte enumerate în Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 - Indicativ P 91/1-02 şi calculate prin aplicarea procentului de cheltuieli

indirecte la costurile de execuţie a lucrărilor nu poate acoperi cheltuieli indirecte generate de producţia unor anumite categorii de materiale; materia primă, forţa de muncă, utilajele şi mijlocele de transport necesare pentru producţia mixturilor asfaltice nu sunt implicate în realizarea lucrărilor de construcţie şi deci, costurile acestora nu se regăsesc/nu sunt cuantificate în costurile cu execuţia lucrărilor decât la nivel de cost de producţie, fără aplicarea cotei de cheltuieli indirecte şi de profit.

Contestatorul precizează că preţul pe care l-a ofertat pentru materialul pus în operă va putea fi menţinut pe toată durata de execuţie a lucrărilor, acesta acoperind şi eventualele fluctuaţii de preţ a materiilor prime, spre deosebire de preţul ofertat de către ofertanţii clasaţi pe poziţiile 1-2.

Prin adresa nr. 27549/22.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 35418/24.08.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea tuturor solicitărilor contestatoarei în baza următoarelor motivații:

Autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016 – art. 187 și precizează că prevederile legii cu privire la criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” cu referire la factorii de evaluare pot viza și nu în mod obligatoriu și organizarea, calificarea și experienţa personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului. Autoritatea contractantă consideră că, alegând criteriul de atribuire „cel mai bun ravort calitate-preț” cu factori de evaluare „Preţul” în procent de 90 % și „Garanţia extinsă” în procent de 10 %, nu a încălcat nicio prerogativă legală. Totodată, menţionează că Instrucţiunea nr. 1/2017 emisă de ANAP face referire la contracte ce au ca obiect realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluţiei tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte și la contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/obiective de investiţii de complexitate ridicată. În procedura de față este un contract de lucrări în principal ce implică și servicii de proiectare, dar aceste servicii de proiectare nu sunt de complexitate ridicată. De altfel, Instrucţiunea nr. 1/2017 este cu titlu de recomandare și nu are caracter imperativ.

Referitor la alegația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă face o confuzie nescuzabilă între garanţia de bună execuţie şi perioada de garanţie acordată lucrărilor, iar ponderea de 10 % alocată factorului garanţia extinsă a lucrării, este superfluă, autoritatea contractantă precizează că aceasta este înțeleasă total greşit de către contestator. Conform Clauzelor contractuale obligatorii și anume clauza 18.2 alin. (3), se menționează: «În cazul în care defecţiunile nu se datorează executantului, lucrările fiind executate de către acesta conform

prevederilor contractului, costul remedierilor va fi evaluat şi plătit ca lucrări suplimentare". După cum se poate observa, doar dacă nu se datorează executantului pot fi lucrări suplimentare. Totodată, această clauză nu se aplică arbitrar, întrucât conform clauzei 18.2. alin. (1), în perioada de garanţie, executantul are obligaţia, în urma dispoziţiei dată de achizitor, de a executa toate lucrările de modificare, reconstrucţie şi remediere a viciilor, contracţiilor şi altor defecte a căror cauză este nerespectarea clauzelor contractuale. În consecinţă, afirmaţiile contestatorului potrivit cărora ponderea de 10% alocată factorului „garanţia extinsă a lucrării" este superfluă sau că autoritatea contractantă face o confuzie nescuzabilă între garanţia de bună execuţie şi perioada de garanţie acordată lucrărilor nu este sustenabilă și motivată, autoritatea contractantă solicitând respingerea acesteia.

Cu privire la critica referitoare la nelegalitatea procedurii de stabilire a ofertei câştigătoare din prisma nerespectării factorilor de evaluare specifici criteriului de atribuire utilizat de către autoritatea contractantă – „cel mai bun raport calitate-preţ", autoritatea contractantă consideră că cele menţionate de contestator nu sunt susţinute de către acesta, fiind afirmaţii speculative, fără a avea temei legal. Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici.

Autoritatea contractantă precizează că, componenta semnificativă a contractului este reprezentată de lucrări și nu de servicii intelectuale (prestaţii intelectuale). A aprecia că „garanţia extinsă a lucrării" poate fi considerată un avantaj calitativ ce poate fi utilizat ca unic factor de evaluare al componentei intelectuale/tehnice în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ" echivalează cu încălcarea dispoziţiilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, fiind vorba doar de o speculaţie din partea contestatorului. Totodată, alegerea criteriului de atribuire și justificarea acestuia face parte din Strategia de contractare, ce face obiect de verificare ANAP, și aceasta a fost verificată și validată. Strategia de contractare nu se publică către operatorii economici prin intermediul SEAP, dar face obiectul verificării ANAP. Criteriul de atribuire este unul bine definit, propunerea financiară având o pondere mare - 90%, iar componenta tehnică „Garanţia extinsă" - 10% și alegearea acestuia nu încalcă prevederile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că autoritatea naţională competentă în materia achiziţiilor publice, prin instrucţiunea nr. 1 din 4 ianuarie 2017 a statuat, în cuprinsul art. 3 alin. (6), faptul că, în cazul contractelor ce includ o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat, situaţie în care calitatea personalului prevăzut la art. (1) are un impact semnificativ asupra calităţii executării respectivelor contracte, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare

reprezintă caracteristici ale ofertei, ce descriu, în fapt, nivelul tehnic sau funcţional al acesteia, fiind considerate un avantaj calitativ ce poate fi punctat în acest caz, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare a personalului-cheie se utilizează ca factor de evoluare în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate/cost calitate.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile instrucţiunii nr. 1/2017, fiind vorba doar de o speculaţie din partea contestatorului, nefiind un contract ce include o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat experienţă similară atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru execuţia lucrării și prin aceasta, s-a asigurat selectarea ofertanţilor ce deţin experienţa necesară şi tehnologia de a livra la performanțele promise. Garanţia estinsă a lucrării nu se referă la exigențele cerute de Legea nr. 10/1995, respectiv nu se referă numai la viciile construcţiei și viciile structurii de rezistență. În perioada de garanţie, executantul are obligaţia, în urma dispoziţiei date de achizitor, de a executa toate lucrările de modificare, reconstrucţie şi remediere a viciilor, contracţiilor şi altor defecte a căror cauză este nerespectarea clauzelor contractuale. Factorul de evaluare „Garanţia cea mai extinsă” nu este superfluu, așa cum susţine contestatorul.

Autoritatea contractantă menționează că noțiunea de executant o are inclusă și pe cea de proiectant, întrucât conform clauzelor obligatorii, executantul se obligă să asigure serviciile de proiectare pentru lurcrarea „Reabilitarea și modernizarea unor străzi în ...” Reabilitarea străzilor Panait Cerna și Gheorghe Doja din ... proiectare și execuţie. De asemenea, executantul se obligă să asigure serviciile de asistență din partea proiectantului pentru perioada în care se va executa lucrarea „Reabilitarea și modernizarea unor străzi în ..." Reabilitarea străzilor Panait Cerna și Gheorghe Doja din ... proiectare si execuţie. Executantul se obligă să execute, să finalizeze și să întreţină lucrarea „Reabilitarea și modernizarea unor străzi în ...” Reabilitarea străzilor Panait Cerna și Gheorghe Doja din ... - proiectare și execuţie, în conformitate cu obligaţiile asumate prin contract.

Având în vedere formularea clauzelor, rezultă că serviciile de proiectare și execuţia lucrării reprezintă un tot unitar și acestea trebuie să asigure o perioadă de garanţie a lucrării ce în speţă este cuprinsă între minimum 36 de luni și maximum 120 de luni. În consecinţă, «Executantul» răspunde de calitatea serviciilor de proiectare, care trebuie să se ridice la standardele unei lucrări ce va fi garantată pentru minimum 36 de luni și maximum 120 de luni.

Autoritatea contractantă precizează că afirmaţia contestatorului potrivit căreia „remedierea defecţiunilor care nu se datorează executantului va fi plătită ca lucrări suplimentare, autoritatea contractantă şi-a creat premisele modificării discreţionare a preţului conrtractului, pe durata execuţiei acestuia, ce viciază în mod cert condiţiile competiţiei iniţiale (...)” nu se susţine și este o interpretare subiectivă și neadevărată.

De altfel, un contract de achiziţie publică nu poate fi suplimentat după dorința autorității contractante, ci doar prin respectarea normelor legale prevăzute de Legea nr. 98/2016 și de H.G. nr. 395/2016.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea motivației contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că Instrucţiunea nr. 1/2017 emisă de ANAP face referire la contracte ce au ca obiect realizarea unor prestaţii intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activităţi cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluţiei tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte și la contractele de servicii de natura/tipul celor de consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare și altele asemenea aferente unor proiecte/ obiective de investiţii de complexitate ridicată. În speţă este o procedură simplificată pentru lucrări ce cuprind și servicii de proiectare ce nu prezintă complexitate ridicată sau activități intelectuale cu grad de complexitate ridicat.

Autoritatea contractantă precizează că prezentul draft de contract (clauzele obligatorii) prevăd clauze ce nu permit modificarea valorii după dorința autorității contractante, iar întreaga documentaţie aferentă procedurii de atribuire (caiet de sarcini, fișă de date) se referă la executarea și finalizarea contractului cu preţul total aferent acesteia, nicăieri nefiind specificat faptul că se vor suplimenta cantitățile de lucrări după bunul arbitru al autorității contractante. Totodată, există în legislaţie situații excepţionale care pot conduce la apariţia de lucrări suplimentare, dar acestea trebuie sa fie „suplimentare” și nu așa cum susţine contestatorul, respectiv că autoritatea contractantă și-a creat premisiele suplimentării contractului. De altfel, din evaluarea ofertelor se constată că, atât societatea contestatoare cât și ceilalți ofertanți ale căror oferte nu au fost declarate neconforme, au ofertat aceleași cantități. În consecinţă, ofertele declarate conforme și acceptabile au cantitățile minime prevăzute în documentaţia de atribuire, din acest motiv fiind solicitate formularele F1-F3, C6-C9.

Referitor la prețuri, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării acestora s-a constatat că acestea prezintă valori cu mult sub valoarea estimată, acestea căzând aparent sub incidenţa art. 210 din Legea nr. 98/2016, și, în consecinţă, comisia de evalurare a solicitat justificarea prețurilor ofertate, atât ofertanţilor care au prezentat un preț de 48,41% din valoarea estimată pentru Lotul 1 şi de 31,54% din valoarea estimată pentru Lotul 2. Oferta clasată pe locul al II-lea are un cuantum de 50,92% din valoarea estimată pentru Lotul 1 şi de 44,99% din valoarea estimată pentru Lot 2, respectiv sub 65% din valoarea estimată a contractului. Și din analiza acestor documente se constată că preţul este unul justificat și ofertele celor doi ofertanți au fost scoase de sub incidenţa art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că nici contestatoarea nu a prezentat un preț cu mult superior prețului ofertat de cei doi ofertanţi,

respectiv pentru Lotul 2 a prezentat un preț reprezentând 67,48% din valoarea estimată și a justificat preţul ofertat. Totodată, susţinerea contestatorului potrivit căreia „Este evident că preţul prezentat pentru materiale necesare a fi puse în operă este pe de o parte nereal, preţul rezultat din analiza de preţ fiind, în anumite situaţii, mult inferior chiar costului de producţie (...)” este neplauzibilă, având în vedere că, pe de-o parte, prețurile au fost justificate și, pe de altă parte, contestatorul nu a studiat ofertele clasate pe locurile 1 și 2.

Autoritatea contractantă precizează că solicitările contestatorului vizează aspecte ce trebuiau notificate și contestate înainte de data limită de depunere a ofertelor, întrucât critică aspecte ce erau cunoscute de către acesta înainte de a depune oferta, însă nu a formulat nicio obiectie, nici cu privire la criteriul de atribuire și nici cu privire la clauzele contractuale obligatorii, neinvocarea acestor elemente înainte de data depunerii ofertelor având ca efect decăderea acestuia din dreptul de a mai invoca aceste motive.

Autoritatea contractantă subliniază că aspectele criticate vizează documentaţia de atribuire și nu evaluarea ofertelor, contestatorul solicitând revizuirea factorilor de evaluare în vederea respectării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ”, prevăzut de art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ori această revizuire nu mai poate fi efectuată întrucât orice documentaţie de atribuire nu mai poate fi modificata după data limită de depunere a ofertelor, aceasta fiind strict prohibită de Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Referitor la solicitarea privind reevaluarea ofertei depusă de către asocierea ... – ... şi emiterea unui nou raport al procedurii conţinând o legală şi temeinică evaluare a ofertei acestei asocieri, autoritatea contractantă consideră că s-a făcut o evaluare legală, temeinică și corectă.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, continuarea procedurii de achiziţie, precum și decăderea contestatorului din dreptul de a administra alte probe decât cele formulate în contestație.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Reabilitarea unor străzi în ... - Reabilitarea străzilor ...” - Proiectare și Execuție,* sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.921.870 RON.

Criteriul de atribuire ales este *„cel mai bun raport calitate-preț”* și curinde doi factori de evaluare, respectiv: prețul ofertei și garanția extinsă a lucrării.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit prin Raportul procedurii de atribuire nr. 25958/07.08.2017, rezultat comunicat

competitorilor la 08.08.2017. La 14.08.2017, ... s-a plâns entității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 343/14.08.2017, iar autoritatea contractantă a răspuns petentei cu adresa nr. 269917/17.08.2017, motivând decizia de a nu adopta măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de 21.08.2017, în interiorul termenului legal de contestare. Contestația a fost transmisă și achizitoarei în interiorul aceluiași termen.

Din lecturarea contestației formulate, Consiliul are în vedere că autoarea contestației critică aspecte legate de factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate.

Astfel, autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

„Raportând factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă, în cadrul criteriului de atribuire preţ-calitate - „Componenta financiară" - preţul ofertei (pondere 90%) şi „Componenta tehnică "- garanţia extinsă a lucrării (pondere 10%)- la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit - de lucrări ce includ, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia, se constată că, fără niciun dubiu, încălcarea normelor legale aplicabile acestui criteriu de atribuire preţ-calitate.

Autoritatea contractantă, în încercarea de a simula respectarea criteriului de atribuire preţ- calitate, utilizează drept UNIC factor de evaluarea a calităţii "garanţia extinsă a lucrării", în condiţiile în care contractul include o componentă semnificativă de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale de care depinde intrinsec calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei - proiectul tehnic, caietele de sarcini, detaliile de execuţie şi asistenţă tehnică pe parcursul executării lucrărilor.

Raportat la obiectul contractului, ne aflăm în prezenţa unui contract de lucrări ce include, deopotrivă, proiectarea soluţiei tehnice şi execuţia lucrărilor aferente implementării acesteia, aflat sub incidenţa art. 10 din Instrucţiunea nr. 1/2017, situaţie în care este obligatoriu ca experienţa profesională şi/sau modul de organizare a/ale personalului-cheie, să fie utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire preţ- calitate. Pe cale de consecinţă: Ponderea de 90 % alocată, conform descrierii din paragraful l(i), factorului preţ, contravine dispoziţiilor cuprinse în Instrucţiunea nr. 1/2017, ce limitează această pondere la cel mult 40%; Mai mult, prevederile cuprinse în clauzele obligatorii sunt contrare menţiunilor cuprinse în fişa de date a achiziţiei (pct.II.4) conform cărora preţul contractului nu poate fi ajustat.

Autoritatea contractantă, face o confuzie nescuzabilă între GARANŢIA DE BUNĂ EXECUŢIE şi PERIOADA DE GARANŢIE ACORDATĂ LUCRĂRILOR. Ponderea de 10 % alocată, conform descrierii din paragraful l(ii), factorului garanţia extinsă a lucrării, este superfluă. Că este aşa, rezultă din clauzele obligatorii ale contractului de achiziţie, respectiv din art.18, intitulat Perioada de garanţie a lucrărilor, rezultă că valoarea remedierilor, în anumite condiţii exprimate ambiguu, va fi plătită ca lucrare suplimentară”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, însoţită de documentele sau documentul unic de achiziție European, în conformitate cu dispozițiile art. 193-1097, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate,.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că **autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri.** Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante

de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul constată că, în replică la criticile formulate, autoritatea contractantă aduce o serie de argumente în favoarea legalității și temeiniciei factorilor de evaluare utilizați și a clauzelor contractuale stabilite.

De asemenea autoritatea contractantă menționează faptul că solicitările ... cu privire la anularea raportului de evaluare si a tuturor actelor subsecvente, nu poate avea nici un efect, intrucat aspectele criticate vizeaza documentaţia de atribuire si nu evaluare ofertelor, anularea acestor acte nu vor avea nici un efect asupra documentației de atribuire (ce conţin criteriul de atribuire si clauzele contractuale) intrucat acestea sunt anterioare raportului de evaluare si a actelor subsecvente. La fel, nici solicitarea anulării comunicării rezultatului procedurii de atribuire nu poate avea nici un efect, intrucat aspectele criticate vizeaza documentaţia de atribuire si nu evaluare ofertelor, anularea acestor acte nu vor avea nici un efect asupra documentaţiei de atribuire.

În mod similar și solicitările privind revizuirea factorilor de evaluare în vederea respectării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preţ", prevăzut de art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr.98/2016 și reevaluarea ofertei depusă de către asocierea ... - ... sunt neîntemeiate, solicitările nemaiputând fi efectuate, intrucat orice documentaţie de atribuire nu mai poate fl modificata dupa data limita de depunere a ofertelor, aceasta fiind strict prohibita de Legea 98/2016 si H.G. nr. 395/2016, incalcarea acestor norme pot avea consecinţe grave asupra principiilor concurentiale. Autoarea contestației nu critică evaluarea ofertei sale, ci aspecte ce tin de documentaţia de atribuire, criteriul de evaluare si clauzele contractuale.

În nenumărate cazuri, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act

prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Pe de altă parte, prin acceptarea conduitei contestatoarei care solicită revizuirea factorilor de evaluare s-ar înfrânge principiile care stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică.

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod nelegal solicită autoarea contestației revizuirea factorilor de evaluare. În această etapă a procedurii, de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul nu se poate repune în termenul de depunere a contestaţiei împotriva documentaţiei de atribuire şi a modalităţii de stabilre a factorilor de evaluare utilizați de autoritatea contractantă în cadrul criteriului de atribuire preț-calitate, prin invocarea nelegalităţii întocmirii acesteia, în condiţiile în care prin necontestarea în termen, documentaţia de atribuire, inclusiv factorii de evaluare şi-a dobândit forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru operatorii economici interesaţi.

... cunoştea aspectele reclamate din data de 31.05.2017, când a fost publicată documentaţia de atribuire pe SEAP şi trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal cerinţele în discuţie, dacă dorea modificarea sau eliminarea acestora. Pasivitatea contestatorului în aşteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica iniţierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentaţiei de atribuire şi data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame cerinţele stabilite de către autoritatea contractantă.

Petenta nu îşi poate invocă propria culpă, constând în lipsa de diligenţă manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societatea contestatoare să atace factorii de evaluare din fișa de

date dacă aprecia că aceștia, în opinia sa nu respectă dispozițiile legale incidente.

Sunt aduse critici și vizavi de conținutul clauzelor contractuale sub aspectul prețului lucrărilor pe perioada de derulare a contractului, aceste critici fiind în strânsă legătură cu pretinsa nelegalitate a factorilor de evaluare, care în opinia acesteia au condus la încălcarea normelor legale aplicabile în domeniu.

În mod similar, Consiliul constată că solicitările contestatoarei vizează aspecte ce trebuiau notificate si contestate înainte de data limita de depunere a ofertelor, întrucât critică aspecte ce erau cunoscute de către aceasta înainte de a depune oferta, acesta nu a formulat nicio obiectiune, nici cu privire la criteriul de atribuire si nici cu privire la clauzele contractuale obligatorii, neinvocarea acestor elemente inainte de data depunerii ofertelor si la data când contestatoarea a luat cunoștință de acestea, are ca efect decădere acesteia din a mai invoca aceste motive.

Autoarea contestației reclamă și faptul că *preţul prezentat pentru materiale necesare a fi puse în operă este pe de o parte nereal, preţul rezultat din analiza de preţ fiind, în anumite situaţii, mult inferior chiar costului de producţie.*

Pornind de la această critică ... conturează un raționament potrivit căruia autoritatea contractantă avea obligația de a analiza toate aceste aspecte, cu atât mai mult cu cât, sub aspect valoric, oferta clasată pe primul loc are un cuantum de 48.41 % pentru LOT 1 şi de 31,54 % pentru Lot 2 din valoarea estimată a contractului, iar oferta clasată pe locul al II-lea are un cuantum de 50,92 % pentru LOT 1 şi de 44,99% pentru Lot 2 din valoarea estimată a contractului, sub % 65 din valoarea estimată a contractului.

Astfel, aceasta concluzionează că preţurile ofertate de către operatorii economici clasaţi pe poziţiile 1-2 sunt preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, ipoteză în care ofertele trebuiau respinse ca neconforme.

Toate aceste susțineri nu vor fi reținute în soluționare, prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, Consiliul considerând că se impune aplicarea dispoziţiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit cărora *”cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”*, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistenţă, deopotrivă în fapt şi în drept, aspect ce vine în contradicţie cu principiul conform căruia *„actori incumbit probation”.*

În lipsa argumentelor concrete care să susțină cele reclamate, criticile formulate de societatea contestatoare vizavi de prețurile ofertate de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2 nu vor fi reținute în soluționare.

Faţă de cele mai sus reținute, fiind ţinut de tardivitatea reclamării aspectelor mai sus prezentate, Consiliul nu se va pronunța cu privire la temeinicia criticilor aduse de contestatoare.

În atari condiţii, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată ..., în contradictoriu cu ....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**