



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1118/12.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 37832/12.12.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5338/24.11.2016, precum și a răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 5508/08.12.2016, documente emise de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "Extinderea rețelei alimentare cu apă în satul ..., comuna ...", s-a solicitat:

- *punerea la dispoziție a dosarului achiziției pentru a se putea realiza o analiză completă și temeinică a tuturor aspectelor ce țin de noțiunea de preț neobișnuit de scăzut, inclusiv verificarea dacă prețurile/costurile prezentate în oferte sunt justificate raportat la graficul de implementare și metodele de execuție propuse;*

- *anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;*

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5338/24.11.2016;*

- *reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG. 395/2016 cu consecința declarării ca și câștigătoare a ofertei depusă de petentă;*

- *consemnarea faptului că autoritatea contractantă se face vinovată de săvârșirea unei fapte care constituie contravenție conform art. 224 alin. (1) lit. b) a Legii nr. 98/2016, prin nerespectarea art. 217 alin. (6) și, pe cale de consecință, prin încălcarea principiului transparenței prevăzut la art. 2.*

Prin contestația nr. 913/13.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37983/13.12.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la

Registrul Comerțului sub nr. J05/1338/2009, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5338/24.11.2016, precum și a răspunsului la Notificarea prealabilă, emise de COMUNA ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5338/24.11.2016, respectiv a refuzului de a adopta măsuri de remediere comunicat prin adresa nr.5508/08.12.2016, precum și a actelor subsecvente acesteia;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SA, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.*

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ...SRL și SC ...SRL, operatori economici participanți la prezenta procedură, au criticat rezultatul procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația nr. 1118/12.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 37832/12.12.2016, SC ...SRL, în calitate de ofertantă la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SA, motivat de faptul că aceasta trebuia considerată inacceptabilă, conform art. 139 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În fapt, contestatoarea susține că a notificat prealabil autoritatea contractantă prin adresa nr. 1096/29.11.2016, cu privire la atribuirea nelegală a contractului către o ofertă cu un preț nejustificat de scăzut, respectiv 1.580.371,84 de lei (fără TVA), în condițiile în care valoarea estimată este de 1.969.728 lei (fără TVA). De asemenea, în cadrul notificării, contestatoarea a atras atenția asupra suspiciunii că autoritatea contractantă să nu fi realizat toate demersurile necesare pentru a verifica sustenabilitatea prețurilor/costurilor, conform art. 136 din HG nr. 395/2016, întrucât dacă s-ar fi realizat aceste verificări în mod temeinic, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie considerată inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În baza neregulilor sesizate, contestatoarea a solicitat, în cadrul notificării, următoarele:

- anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5338 din 24.11.2016;

- reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 137

alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu consecința declarării că și câștigătoare a ofertei depusă de contestatoare.

Tot în cadrul notificării, a solicitat accesul la dosarul achiziției, în baza Legii nr. 544/2001.

Ca răspuns la notificare, contestatoarea a primit adresa nr. 5508 din data de 08.12.2016 prin care a fost înștiințată că „își menține decizia comunicată prin adresa nr. 5338/24.11.2016”. În motivare, autoritatea contractantă a amestecat răspunsurile la notificarea SC ...SRL cu răspunsurile la alte capete de cerere adresate acesteia de un alt operator economic, printr-o altă notificare prealabilă. Dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a specificat clar, SC ...SRL consideră că răspunsurile care i-au fost adresate sunt următoarele:

„A. Cât privește alegațiile dumneavoastră de încadrare a ofertei declarate câștigătoare în categoria ofertei cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, precizăm că oferta ...SA reprezintă 80,23% din valoarea estimată a contractului, legislația în vigoare nu mai prevede un prag valoric în raport de care să stabilească aparența prețului neobișnuit de scăzut;

B. Comisia de evaluare, având în vedere prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, a analizat sub acest aspect, documentele ofertantului ...SA ce vizează elementele de preț, metodele de utilizare în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, echipamentele și utilajele necesare execuției lucrării.”

De asemenea, petenta menționează că în tot corpul răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la solicitarea de a vizualiza părțile din dosarul achiziției enumerate în cadrul notificării prealabile de către ...SRL. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a refuzat în mod tacit dreptul său de a vizualiza dosarul achiziției, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, petenta apreciază că autoritatea contractantă se face vinovată de săvârșirea unei fapte ce reprezintă contravenție, motiv pentru care solicită Consiliului luarea măsurilor legale ce se impun pentru constatarea contravenției și dispunerea punerii la dispoziția sa a documentelor solicitate.

Tot cu privire la acest capăt de cerere, în dorința de a preîntâmpina eventuale intervenții ulterioare, contestatoarea pune în vedere autorității contractante că, în cazul în care există părți ale ofertelor care prezintă interes pentru cauză și care au fost declarate confidențiale de către operatorii economici, are obligația de a solicita, înainte de a nu asigura accesul la acele documente, acordul scris al operatorilor economici în această privință, în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Din cadrul acestui alineat rezultă sarcina implicită a autorității contractante de a solicita, înainte de exprimarea unui refuz formal, tuturor ofertanților care au marcat cu mențiunea "confidențial" documentele solicitate, acordul cu privire la posibilitatea comunicării acelor documente.

De asemenea, în spiritul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită o conduită clară în ceea ce privește modul în care se definesc și se acceptă "mijloacele de probă".

În ceea ce privește datele pe care un operator le poate declara confidențiale, legea face trimitere în mod expres la "secretul comercial": *secret comercial - orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ (Extras din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale).*

Din analiza acestui text se desprinde concluzia că cel ce deține un secret comercial are obligația de a-și lua "măsuri rezonabile" de protecție. Instrumentele pe care legea le pune la dispoziție pentru protecția datelor cu caracter confidențial sunt:

- înregistrarea la OSIM, ceea ce îi permite ofertantului să depună ca probă un certificat de marcă înregistrată
- declararea informației ca secret de serviciu.

Secretul de serviciu este definit în art. 15 lit. e) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate ca fiind *"informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat"*, iar corelat cu art. 19 din Legea nr. 101/2016, se evidențiază faptul că, pentru a fi declarată confidențială, este esențial ca o informație să fie declarată secret de serviciu.

Informația secret de serviciu se declară respectând rigorile art. 28, art. 30, art. 31 și art. 32 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate coroborate cu prevederile HG nr. 781/2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu și HG nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor Naționale de protecție a informațiilor clasificate din România, din care se desprinde următoarea procedură obligatoriu de urmat:

- Declararea unei informații ca secret de serviciu se face în baza unei decizii a conducătorului persoanei juridice;
- Este obligatorie deținerea unui registru al informațiilor declarate ca secrete de serviciu în care sunt precizate persoanele ce pot avea acces la informațiile secrete de serviciu;
- Accesul la informațiile secrete de serviciu se face în baza unei autorizații speciale eliberate de conducătorul persoanei juridice;
- Informațiile secret de serviciu sunt marcate cu număr de înregistrare ce este precedat de litera "S", iar pe fiecare pagina se va înscrie "secret de serviciu".

Având în vedere toate aspectele menționate, petenta subliniază importanța principiului transparenței în procedura de atribuire a contractelor prin achiziție publică, principiu care suportă excepții riguros reglementate, astfel încât, pentru a se constitui o excepție indicând o

anumită informație ca având caracter "confidențial", ofertantul are obligația de a proba faptul că a depus toate diligențele necesare pentru a-și proteja informațiile importante, diligențe care se reflectă în scrierea respectivelor informații în Registre speciale, cum este registrul informațiilor secret de serviciu sau prin înregistrarea acestora la autoritățile special desemnate în acest sens de către stat, cum este OSIM.

În acest sens, contestatoarea consideră necesar ca eventualii ofertanți care au declarat părți ale ofertelor lor confidențiale, să depună dovezile prin care și-au protejat informațiile declarate ca fiind confidențiale anterior depunerii ofertei (certificate de marcă înregistrată, registre ale informațiilor declarate secrete de serviciu ce prezintă dată certă etc.). Nedepunerea dovezilor, așa cum imperativ reglementează art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reprezintă motiv de decădere din dreptul operatorului economic de a pretinde caracterul clasificat al informațiilor din oferta depusă la autoritatea contractantă, procedeul de declarare a unui document ca fiind confidențial nereprezentând protecția în sine a informației, ci doar o garanție în plus față de cele pe care operatorul economic are obligația de a și le lua conform legii.

Referitor la răspunsul autorității contractante, contestatoarea critică modul în care comisia de evaluare a ales să se raporteze la eventuala existență sau inexistență a unui/unor oferte ce conțin elemente de preț nejustificat de scăzut.

În cazul punctului A), indicat anterior, autoritatea contractantă nu clarifică nimic, simpla precizare că oferta câștigătoare reprezintă 80,23% din valoare estimată coroborată cu mențiunea că legislația actuală *„nu mai prevede un prag valoric în raport de care să stabilească aparența prețului neobișnuit de scăzut”*, nu duce la emiterea niciunei concluzii, nici macăr implicite, despre modul în care a încadrat această ofertă.

În cazul paragrafului notat cu B), contestatoarea consideră că înțelesul acestuia este la fel de neclar. Legislația impune ca numai ofertele cu elemente de preț *„aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței”*, fac obiectul aplicării art. 136 din HG nr. 395/2016, articol invocat de autoritatea contractantă în cadrul paragrafului. Deci, se înțelege că, prin invocarea prevederilor art. 136, autoritatea contractantă a considerat că măcar o ofertă, respectiv cea a ...SA, a fost considerată ca deținând elemente de preț neobișnuit de scăzute, iar pe cale de consecință, aceasta era obligată, conform aceluiași articol de lege, să solicite *„explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului”*. Or, conform celor scrise în cadrul paragrafului, se înțelege că autoritatea contractantă doar a analizat documentele deja existente, fără a solicita explicațiile prevăzute în mod expres de lege în cazul ofertelor ce conțin elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute.

Sintetizând, din cauza lipsei de concretețe a răspunsului autorității contractante, precum și din lipsa consultării raportului de evaluare, contestatoarea întrevide două posibile situații:

1. Autoritatea contractantă a realizat un abuz de drept, respectiv bazându-se pe inexistența unui prag valoric în noua legislație și

considerând, în mod subiectiv, că valoarea totală a ofertelor este "decentă", nu a verificat în fapt posibila existență a unor elemente de preț nejustificat de mici în cadrul ofertelor depuse prin raportare la prețurile unitare ce compun valoarea estimată, sau la prețurile pieței.

Legislația actuală nu mai prevede existența unui prag valoric, tocmai pentru că spiritul noii legislații este acela de a obliga autoritatea contractantă să realizeze verificări temeinice și nu formale asupra acestui aspect. Practica legislației trecute a demonstrat că pot exista oferte cu valori peste pragul impus care prezentau totuși elemente de preț neobișnuit de scăzut, elemente care duceau la neîndeplinirea contractului în integralitatea sa. Aceste practici presupuneau, de exemplu, creșterea artificială a costurilor unor lucrări/materiale care erau folosite la începutul lucrării urmând ca operatorii economici să factureze în primele 6 luni din 12-24 luni de contract 80% din valoarea contractului, pe lucrări care în mod real costau mult mai puțin, iar ulterior reziliau contractul, aducând astfel prejudicii reale autorităților contractante și fiind în același timp acoperiți de către legislație, întrucât aceștia nu puteau fi clasați ca având un preț nejustificat de scăzut.

Nouă legislației oferă atât instrumentele cât și obligația autorității contractante de a realiza verificări extinse și reale, inclusiv o analiză a modului în care sunt distribuite costurile pe durata de implementare și modul în care această distribuție se justifică. Raportarea la un prag valoric fix exclude această posibilitate, întrucât și oferte care reprezintă peste 80% din valoarea estimată pot să conțină abordări de acest gen.

2. Autoritatea contractantă a identificat oferte care conțineau elemente de preț neobișnuit de scăzute, dar nu a solicitat niciun fel de explicații cu privire la ofertele în cauză.

Contestatoarea arată că a explicat de ce consideră că există suspiciunea că anumite oferte să conțină elemente de preț neobișnuit de scăzute, respectiv:

„Prețul ofertei noastre a fost de 1.671.967,12 de lei (fără TVA), în condițiile în care valoarea estimată este de 1.969.728 de lei (fără TVA). Prețul ofertat este unul realist, justificat și este în măsură să asigure realizarea în bune condiții a lucrărilor; considerăm că valoarea estimată realizată de către autoritatea contractantă a fost calculată într-o manieră care nu permitea din punct de vedere financiar capacitatea asumării unei oferte proprii mai mici cu maxim 10-15 procente decât estimarea inițială.

Având în vedere că prețul la care a fost atribuit contractul de lucrări este de 1.580.371,84 de lei (fără TVA) (aprox. 80% din valoarea estimată), considerăm că acesta este neobișnuit de scăzut.”

În concluzie, SC ...SRL consideră că autoritatea contractantă nu a realizat, în mod corect și conform cu noua legislație în vigoare, verificările privitoare la incidența prețului neobișnuit de scăzut și, totodată, a îngreunat dreptul acestuia, prin încălcarea legii, la analizarea documentelor pe care le consideră necesare în întocmirea unei contestații care să conțină referințe punctuale la modul în care autoritatea contractantă s-a raportat la anumite oferte financiare.

Constatând faptul că această contestație nu cuprindea toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a cerut contestatoarei, prin adresa nr. 38048/2764-C4/13.12.2016, să precizeze, în scris, motivarea în fapt a criticilor din contestație, respectiv să menționeze, în concret, elementele propunerii financiare (materiale, tarife, cantități etc.) prezentate de ofertantul desemnat câștigător (SC ...SA), precum și de către ceilalți ofertanți criticați, care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și care în opinia sa nu poate fi justificat (cu documente justificative în susținere).

SC ...SRL a transmis adresa nr. 1153/22.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 39342/22.12.2016, în care precizează că, *după studierea dosarului va putea răspunde cu celeritate solicitării Consiliului, în momentul de față neputând da curs cererii din cauza lipsei efective a accesului la mijloacele de probă.*

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 767/09.01.2016, prin care menționează că își menține concluziile depuse anterior.

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ...SA.

În fapt, petenta consideră că, pe baza unei juste evaluări, respectiv prin aplicarea corectă a prevederilor legale în materie de achiziție publică, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de SC ...SA, ca inadmisibilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor de la art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv raportat la prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016. De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră avea obligația de a stabili oferta câștigătoare doar dintre ofertele admisibile.

Astfel, aceasta susține, așa cum a arătat și cu ocazia formulării notificării prelabile, faptul că oferta SC ...SA este inacceptabilă și neconformă, pentru neîndeplinirea condițiilor cu privire la:

1. Oferta depusă prezintă un preț/cost neobișnuit de scăzut față de ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați;

Este evident că prețul propus de ofertantul desemnat câștigător nu poate fi, în realitate, justificat, având în vedere faptul că obiectul contractului este unul deosebit de complex și nu se poate asigura îndeplinirea lui la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Nu este suficientă prezentarea structurii de preț, fiind necesar ca autoritatea contractantă să-i solicite în mod expres ofertantului prezentarea documentelor probatoare și să le verifice.

Astfel, după studierea dosarului de achiziție, contrar celor reținute de către autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prelabilă, ofertantul declarat câștigător nu a putut proba, în mod concludent,

sustenabilitatea prețului ofertat, membrii comisiei de evaluare declarând oferta depusă de către SC ...SA ca fiind câștigătoare fără să fi solicitat clarificări în acest sens.

În ceea ce privește justificarea prețului ofertat de către SC ...SA, petenta nu a putut identifica vreun document care să justifice valoarea materialelor și a echipamentelor ce urmează a fi încorporate în cadrul lucrării, iar cât privește utilajele necesare executării lucrării, nu a observat, la dosarul achiziției, nicio solicitare din partea comisiei de evaluare privind prezentarea de documente din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele ce urmează a fi utilizate, având în vedere că fiecare utilaj are un consum diferit. Raportându-se la utilajele și mijloacele de transport de care dispune pentru realizarea acestui contract, ofertantul trebuia să justifice tarifele utilizate în cadrul propunerii financiare.

În opinia petentei, simpla susținere a ofertantului, fără documente edificatoare în acest sens, nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja și planifica resursele umane și financiare care să susțină realitatea prețului ofertat. În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețului, o ofertă nu poate fi declarată admisibilă.

În aceste condiții, consideră că ofertantul declarat câștigător nu a fundamentat economic modul de formare a prețului, respectiv nu a făcut dovada existenței unor condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor. Prin acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut, având în vedere prețurile pieței, se încurajează oferirea unor lucrări de o calitate scăzută și se restrânge în mod evident concurența, iar jocul liber pe piață nu mai poate fi factorul determinant în stabilirea prețurilor pe piață.

Contestatoarea apreciază că sunt trei ipoteze posibile, referitoare la acceptarea ofertei cu prețul neobișnuit de scăzut, respectiv:

- autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului justificarea prețului ofertat și nu a efectuat verificări detaliate cu privire la acesta, încălcând astfel prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2006;
- autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, însă acesta nu a răspuns cererii;
- ofertantul a răspuns cererii de clarificări și a oferit o justificare pentru prețul propus.

2. Totodată, autoarea contestației consideră că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Astfel, nu este îndeplinită cerința privind experiența similară, așa cum aceasta este prevăzută în fișa de date, respectiv *„se solicită ca ofertantul să prezinte documente doveditoare privind execuția de lucrări (contract/proces verbal de recepție/recomandări/alte documente pe care operatorul economic le consideră edificatoare) pentru lucrări similare cu obiectul prezentei proceduri de atribuire în valoare de cel puțin 1.900.036 lei”*. Din documentele prezentate de către SC ...SA rezultă că, în susținerea dovedirii experienței similare, a prezentat un contract de lucrări de îmbunătățiri funciare, reabilitare, modernizare și amenajare

irigații SPP7. În aceste condiții, nu se poate reține existența unei experiențe similare, câtă vreme obiectul contractului de achiziție vizează executarea unor lucrări de extindere a rețelei de alimentare cu apă, executarea unor lucrări de irigații în cadrul unui contract de îmbunătățiri funciare nu pot fi considerate activități similare. Spre deosebire de lucrările de irigații, realizarea unui sistem public de alimentare cu apă reprezintă un proces complex, respectiv ansamblul construcțiilor și terenurilor, instalațiilor tehnologice, echipamentelor funcționale și dotărilor specifice, prin care se realizează serviciul public de alimentare cu apă.

Mai mult, contractul invocat ca experiență similară este încheiat între Organizația Utilizatorilor Pentru Irigații SPP7, în calitate de beneficiar și SC ...SA - executant, însă scrisoarea de recomandare prezentată pentru dovedirea execuției este furnizată de către SC ...SNC, în calitate de proiectant probabil. Față de aceste aspecte, petenta consideră că nici din acest punct de vedere ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date, cu privire la experiența similară, deoarece nu a făcut dovada executării unor lucrări de alimentare cu apă care să fie confirmate de către beneficiarul final. Proiectantul unei lucrări nu poate fi considerat ca fiind beneficiar al lucrărilor, acesta neputând fi inclus în categoria beneficiarilor.

De asemenea, contestatoarea arată că există o neconcordanță între valoarea finală menționată în procesul-verbal de recepție și valoarea declarată de către SC ...SA în cadrul documentației depuse, iar pe de altă parte, în Anexa 3 la procesul de recepție, se menționează că valoarea aferentă conductelor este în cuantum de 1.148.000 lei, inferior valorii prevăzute în fișa de date de minim 1.900.036 lei.

3. Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor tehnice impuse prin caietul de sarcini, având în vedere că informațiile furnizate în cadrul fișelor tehnice nu pot fi corelate cu informațiile tehnice furnizate de către distribuitorul sau furnizorul echipamentelor, pentru stabilirea existenței unei corespondențe între aceste valori.

4. Totodată, petenta consideră că nici în ceea ce privește cerințele referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare, ofertantul nu avea cum să oferteze un preț atât de scăzut în raport cu ceea ce trebuie executat, având în vedere că Listele de cantități, inclusiv extrase de material, manopera, utilaj, transport nu au fost prezentate.

În condițiile în care ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii financiare oferte de preț de la furnizori, membrii comisiei de evaluare trebuiau să solicite acest lucru în condițiile art. 136 din HG nr. 395/2016. Toate aceste elemente au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care, urmare unei analize temeinice, autoritatea contractantă trebuia să solicite punctual clarificări și justificări ale prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În opinia petentei, autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertelor, 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. 137 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016. În acest sens, învederează că se impune evaluarea cantităților din Formularul F3 - listă de cantități de lucrări, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, cu consecințe asupra prețului ofertei.

Consideră că propunerea financiară a ofertantului nu a fost evaluată în ceea ce privește realitatea și concordanța informațiilor cuprinse în ea, raportat la documentația de atribuire, existând suspiciuni privitoare la neconcordanța cantităților de lucrări/materiale cu costurile asociate acestora, atât în sensul existenței unor cantități suplimentare, cât și al lipsei unor cantități, din diferite devize.

Potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 o oferta este considerată neconformă în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, situație care ar putea conduce la o executare defectuoasă a contractului.

În concluzie, petenta arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a efectuat o evaluare superficială a ofertei depusă de SC ...SA, având în vedere că nu au fost solicitate clarificări conform prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, în condițiile în care oferta nu îndeplinește condițiile impuse prin fișa de date, iar pe de altă parte nu justifică îndeplinirea cerințelor minimale impuse, respectiv nu face dovada respectării cerințelor tehnice.

Constatând faptul că această contestație nu cuprindea toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a cerut contestatoarei, prin adresa nr. 38216/2784-C4/14.12.2016, să precizeze, în scris, motivarea în fapt a criticilor din contestație, respectiv să menționeze, în concret, elementele propunerii financiare (materiale, tarife, cantități etc.) prezentate de ofertantul desemnat câștigător (SC ...SA), care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și care în opinia sa nu poate fi justificat (cu documente justificative în susținere).

Deși petenta a primit solicitarea Consiliului, prin poștă, la data de 19.12.2016, potrivit confirmării poștale aflată la dosar, aceasta nu a răspuns până la data prezentei.

Prin adresa nr. 38217/...C4/14.12.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL și SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestații, copia ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 39985/28.12.2016, împreună cu punctul său de vedere cu privire la cele două contestații, prin care solicită respingerea acestora ca fiind netemeinice și nelegale. ■

La procedura în cauză au participat 13 operatori economici, comisia de evaluare a ofertelor a întocmind un Proces-verbal de evaluare inițială a ofertelor sub nr. 5156/17.11.2016, pe care l-a postat în SEAP.

După verificarea și evaluarea propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 5195/18.11.2017, prin care a constatat și clasamentul operatorilor participanți, astfel cum acesta este dat și de SEAP în baza ofertelor depuse, fiind declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ...SA, ofertând suma de 1.580.371,84 lei.

Cu adresa nr. 5157/17.11.2016, comisia a solicitat SC ...prezentarea documentelor de calificare, iar prin adresa nr. 5338/24.11.2016 a comunicat rezultatul procedurii tuturor ofertanților.

Cu adresa nr. 5388/28.11.2016, SC ...SRL a solicitat studierea dosarului achiziției publice, iar prin împuternicit Ghighilicea Andi Sorin, a studiat dosarul achiziției, exceptând PCCVI-ul aferent SC ...SA, ținând cont de Declarația nr. 5392/28.11.2016, prin care declară informațiile confidențiale din oferta tehnică.

În data de 05.12.2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă, înregistrată cu nr. 5422/05.12.2016, în aceeași dată primind și notificare prealabilă formulată de ...SRL, cu nr. 5443/05.12.2016.

Cu adresa nr. 5508/08.12.2016, comisia de evaluare a comunicat răspunsul la notificările prealabile exercitate în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de către cei doi ofertanți/participanți - SC ...SRL, respectiv SC ...SRL, înștiințând despre menținerea deciziei adoptate în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare și justificarea comisiei de evaluare față de alegațiile contestatorilor în privința admisibilității ofertei declarate câștigătoare.

Față de conținutul celor două contestații, autoritatea contractantă învederează că atributul evaluării ofertelor aparține comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante în baza art. 126 și următoarele din HG nr. 395/2016 și nu celorlați ofertanți participanți la procedură.

În baza art. 127 din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare au stabilit ofertele admisibile raportat la alin. (1) lit. k) al art. 127, după verificarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției publice și documentația de atribuire, după verificarea conformității propunerii tehnice și verificarea propunerii financiare cu respectarea încadrării în fondurile disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică ce formează obiectul prezentei proceduri și, aplicând criteriul de atribuire astfel cum a fost indicat în fișa de date a achiziției publice - prețul cel mai scăzut - a desemnat oferta câștigătoare;

În ceea ce privește alegațiile nejustificate ale contestatorilor SC ...SRL și SC ...SRL față de faptul că oferta desemnată câștigătoare este o oferta ce prezintă „un preț/cost neobișnuit de scăzut față de ceea ce urmează să fie executat” și de faptul că „ofertantul trebuia să justifice tarifele utilizate” sunt în discordanță cu cerințele fișei de date. Astfel, la cap. IV.4.2 din fișa de date - Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a solicitat *"Oferta financiară va fi prezentată completând rubrica aferentă din SEAP (se va depune în forma criptată în SEAP). Ofertantul are obligația de a completa și prezenta Formularul "Oferta*

Financiara", cu prețul total pentru executarea integrală a lucrării, conform prevederilor din Caietul de Sarcini și lista cu cantitățile de lucrări, centralizatoarele aferente, evidențind separat cheltuielile diverse și neprevăzute. Ofertantul are obligația de a exprima prețul din propunerea financiară. Prețul rămâne ferm pe toată durata de derulare a contractului. Oferta financiară va fi prezentată detaliat pe categorii de lucrări în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008. La nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)."

Analizând propunerea financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător - SC ...SA, s-a constatat faptul că aceasta cuprinde toate elementele indicate în cadrul fișei de date, aspect recunoscut de altfel și de către contestatori, nerezultând lipsa vreunui element solicitat al propunerii financiare. Fundamentarea/justificarea tarifelor se apreciază de către comisia de evaluare de la caz la caz, în condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, însă, în situația de față, valoarea ofertată de SC ...SA reprezintă 80,23 % din valoarea estimată și, având în vedere legislația în vigoare ce nu prevede un prag de referință al încadrării în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare a apreciat că nu reprezenta o ofertă cu un preț sau cost neobișnuit de scăzut.

Sustinerile contestatoarei SC ...SRL referitoare la „probarea sustenabilității prețului ofertat de SC ...SA”, sunt apreciate de autoritatea contractantă ca fiind nefondate, reprezentând simple afirmații, atât SC ...SRL, cât și SC ...SRL uitând că oferta, în accepțiunea Legii nr. 98/2016, este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, deci oferta ...SA reprezintă rezultatul manifestării sale de voință cu respectarea cerințelor documentației aferente procedurii de față .

Autoritatea precizează că oferta contestatorului ...SRL reprezintă 82% din valoarea estimată, iar după afirmațiile sale, poate fi considerată o ofertă cu un preț/cost neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa, încadrându-se în „aceeași categorie cu ...SA”.

Cat privește alegațiile contestatorului ...SRL față de faptul că oferta desemnată câștigătoare se încadrează în categoria unei oferte inacceptabile, autoritatea contractantă învedează Consiliului faptul că, în dovedirea experienței similare, SC ...SA a depus, la solicitarea autorității contractante:

- Fișa de informații - experiența similară pentru contractul de lucrări: "Reabilitare și modernizare amenajare de irigații SPP 7 Lipia, Județul Buzău" evidențiat sub nr. 67/08.04.2015, cu o valoare inițială (data semnării contractului 08.07.2015) în cuantum de 2.982.688,41 lei și o valoare finală (data finalizării 09.11.2015) în cuantum de

2.902.583,94 lei, lungimea rețelei de apă și/sau aducțiune fiind de 14.742 m;

- contractul de lucrări: "Reabilitare și modernizare amenajare de irigații SPP 7 Lipia, Județul Buzău" evidențiat sub nr. 67/08.04.2015;

- procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 103/06.11.2015, semnat de reprezentanții beneficiarului lucrării, care atestă o valoare a investiției în cuantum de 3.196.470,43 lei fără TVA, din care C+M 2.430.285,30 lei, însoțit de o Anexa în care se evidențiază Denumire obiect, Cod Devize și Valoare lei exclusiv TVA. În cadrul acestei anexe, valoarea însumată a categoriilor de lucrări executate în cadrul contractului atinge suma de 2.902.583,94 lei fără TVA;

Se regăsesc categoriile de lucrări similare contractului ce formează obiectul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică "Extinderea rețelei de alimentare cu apă în satul ... Comuna ...", cu mențiunea că, prin cerința prevăzută în fișa de date a achiziției publice, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare raportat la întreg obiectul contractului, la toate categoriile de lucrări și nu numai la montarea de conducte, astfel cum se precizează de către ofertantul ...SRL.

- Proces-verbal de presiune și etanșeitate întocmit cu ocazia probei de presiune la SPP 7;

- Din partea SC ...SNC se prezintă Referat de Prezentare, care atestă că, proiectantul, respectiv SC ...SNC a făcut analiza stadiului fizic de execuție a obiectivului, la terminarea lucrărilor concluzionând: *„Proiectul a fost finalizat în conformitate cu Soluția proiectată la faza PT + DE + CS, drept pentru care Proiectantul dă aviz favorabil de conformitate”*, astfel încât, comisia de evaluare a apreciat îndeplinită cerința experienței similare. S-au solicitat lucrări similare și nu lucrări identice, astfel cum încearcă SC ...SRL să inducă în eroare Consiliul, prin contestația formulată.

Față de susținerile contestatoarei ...SRL potrivit căroră ofertantul declarat câștigător nu a prezentat Listele de cantități, inclusiv extrase de material, manoperă, utilaj, transport, autoritatea arată că acestea se regăsesc atât în cadrul propunerii tehnice - fără valori, cât și în cadrul propunerii financiare, după cum urmează:

- Liste cu cantități de lucrări pe categoriile de lucrări - pag. 8-69;
- Liste privind consumurile de resurse materiale - pag. 70-82;
- Liste privind consumurile cu mâna de lucru - pag. 83-84;
- Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții - pag. 85-86;
- Lista privind consumuri transporturi - pag. 87-88;
- Listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice - pag. 89- 92.

Referitor la neîndeplinirea cerințelor tehnice, se menționează că, prin fișa de date a achiziției publice - cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: *„Propunerea tehnică se depune semnată electronic în SEAP 1. Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu cerințele prevăzute în*

caietul de sarcini și Lista cantităților de lucrări. În acest scop propunerea tehnică va cuprinde: a) o scurtă descriere a tehnologiilor nrevăzute pentru execuția lucrărilor; b) programul calității, care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiectul procedurii, avizat de specialiști sau de organisme abilitate în acest sens; 2. Programul calității trebuie să cuprindă: - descrierea sistemului calității, aplicat la lucrare, inclusiv listele procedurilor aferente sistemului calitatii; - listele procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului și planului de control al calității, verificării și încercării; 3. Graficul de execuție al lucrării; 4. Declarație prin care ofertantul să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, care sunt la nivel național, precum și că le respectă pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări conform formularului «Declarație privind sănătatea și protecția muncii». Informații detaliate privind reglementările în vigoare la nivel național care se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site. În cazul în care propunerea tehnică nu respectă cerințele solicitate prin caietul de sarcini, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge ca fiind considerată neconformă. Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze”.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului SC ...SA, comisia de evaluare a identificat corespondența acesteia cu cerințele caietului de sarcini și cerințele fișei de date, astfel încât alegațiile contestatorului SC ...SRL sunt nefondate.

În ceea ce privește critica SC ...SRL referitoare la faptul că nu i s-a permis accesul la studierea dosarului public, autoritatea contractantă susține că aceasta nu a transmis o solicitare în acest sens.

Potrivit Notificării prealabile nr. 1096/29.11.2016, SC ...SRL „sesizează nereguli realizate în atribuirea contractului”, arătând că „pct. 1 Contractul a fost atribuit unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut și pct. 2 Există suspiciunea că autoritatea contractantă să nu fi realizat toate demersurile necesare pentru a verifica dacă prețurile ofertelor se pot susține obiectiv sau nu conform art. 136 alin. 1 și 2 din HG nr. 395/2016 (...)”, considerând că se impun măsuri de remediere în sensul: „Anulării raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente; 2. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5338/24.11.2016 și 3. Reevaluarea tuturor ofertelor”.

Autoritatea invocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, însă, arată că ofertantul nu și-a manifestat în mod expres dorința studierii dosarului, printr-o cerere scrisă, transmisă anterior notificării prealabile, comisia de evaluare dând curs răspunsului la notificare în temeiul prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Extinderea rețelei alimentare cu apă în satul ..., comuna ...”, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului simplificat nr. 391967 din 14.09.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia vizionării celor 13 oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4458 din 17.10.2016, iar rezultatul procedurii a fost consemnat în raportul procedurii nr. 5195/18.11.2016. Nemulțumite de rezultatul procedurii (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 5338 din 24.11.2016 și nr. 5338/24.11.2016), SC ...SRL și SC ...SRL au formulat prezentele contestații, solicitând:

SC ...SRL:

- *punerea la dispoziție a dosarului achiziției pentru a se putea realiza o analiză completă și temeinică a tuturor aspectelor ce țin de noțiunea de preț neobișnuit de scăzut, inclusiv verificarea dacă prețurile/costurile prezentate în oferte sunt justificate raportat la graficul de implementare și metodele de execuție propuse;*

- *anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;*

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5338/24.11.2016;*

- *reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG. 395/2016 cu consecința declarării ca și câștigătoare a ofertei depusă de petentă;*

- *consemnarea faptului că autoritatea contractantă se face vinovată de săvârșirea unei fapte care constituie contravenție conform art. 224 alin. (1) lit. b) a Legii nr. 98/2016, prin nerespectarea art. 217 alin. (6) și, pe cale de consecință, prin încălcarea principiului transparenței prevăzut la art. 2.*

SC ...SRL:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5338/24.11.2016, respectiv a refuzului de a adopta măsuri de remediere comunicat prin adresa nr.5508/08.12.2016, precum și a actelor subsecvente acesteia;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.*

Trecând la analiza contestației formulate de SC ...SRL, Consiliul constată că aceasta atacă oferta depusă de SC ...SA, (ofertant desemnat câștigător – oferta reprezintă aproximativ 81% din valoarea estimată) precum și celelalte oferte din procedură, despre care afirmă că au un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nefăcând o analiză temeinică a acestora pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți prin documentație, fără a se arăta, în vreun fel, care sunt motivele concrete și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

Astfel, cu privire la propunerea financiară, contestatoarea consideră că doar prețul ofertat de ea este realist (oferta sa situată pe locul 6 în clasament, reprezintă 84,9% din valoarea estimată), celelalte oferte având un preț aparent neobișnuit de scăzut (oferte care reprezintă 82,1% – 84,6% din valoarea estimată), însă nu aduce vreun motiv concret pentru care consideră că prețul celorlalte oferte este neobișnuit de scăzut.

În conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”.

În speța de față, contestatoarea își motivează solicitarea de anulare a rezultatului procedurii pe suspiciunea existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut pentru oferta câștigătoare, dar fără a aduce argumente și probe care să îi susțină contestația. Deși i s-a solicitat prezentarea argumentelor în susținerea cererii sale, aceasta nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, deși a studiat dosarul achiziției existent la Consiliu (inclusiv oferta desemnată câștigătoare), prin concluziile scrise depuse în data de 09.01.2017 nu aduce niciun argument în plus în susținerea motivării contestației depuse, ci se rezumă la a preciza că-și menține concluziile depuse anterior.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a invitat-o să studieze documentele din dosarul achiziției, ca urmare a notificării prealabile, Consiliul consideră că deși întemeiate, susținerile contestatoarei vor fi respinse de Consiliu, deoarece, după consultarea dosarului achiziției existent la Consiliu, contestatoarea nu și-a motivat în vreun fel criticile din contestație. Mai mult, deși a studiat la Consiliu dosarul achiziției publice, contestatoarea nu a formulat niciun fel de completări ale contestației care să îi vizeze și pe ceilalți ofertanți clasati înaintea sa, în condițiile în care oferta sa a fost clasată pe locul 6. Este adevărat că, din moment ce nu i s-a pus la dispoziție dosarul achiziției publice, contestatoarea nu avea posibilitatea să atace toate ofertele clasate înaintea sa, neștiind care sunt acestea. Cu toate acestea, nu a făcut acest lucru nici după ce a avut cunoștință de clasamentul ofertanților.

Având în vedere faptul că SC ...SRL nu a adus niciun argument și nu a probat în niciun fel susținerile sale, neidentificând elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute în cadrul ofertei câștigătoare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Criticile contestatoarei SC ...SRL formulate împotriva desemnării câștigătoare a ofertei SC ...SA, care în opnia sa nu îndeplinește cerința minima de calificare privind experiența similar, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a)

“Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat: *Lista cu principalele lucrări de natura celor care fac obiectul contractului, efectuate în ultimii 5 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.*

Se solicită ca ofertantul să prezinte documente doveditoare privind execuția de lucrări (contract/proces verbal de recepție/recomandări/alte documente pe care operatorul economic le consideră edificatoare) pentru lucrări similare cu obiectul prezentei proceduri de atribuire în valoare de cel puțin 1.900.036 lei. Prin solicitarea acestei cerințe autoritatea contractantă se asigură că ofertanții au capacitatea și experiența de a executa lucrări care fac obiectul contractului. Pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul poate beneficia de susținerea prin angajament ferm de către o altă persoană conform art. 11 lit.c) din Legea 98/2016 pentru 50% din cerința ce a fost stabilită așa cum prevede art. 113 alin 12 din Legea 98/2016.

În cadrul ofertei, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul desemnat câștigător a prezentat următoarele documente:

- fișa privind experiența similară pentru contractul nr. 67/08.04.2015 având ca obiect *Reabilitare și modernizare amenajare de irigații, SPP7 – Lipia, jud. Buzău*, cu valoare finală de 2.902.583,94 lei.

- copie după contractul de execuție nr. 67/08.04.2015 încheiat între Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații SPP7 – Lipia și SC ...SA cu o valoare de 3.525.770,85 lei, din care TVA în valoare de 682.407,26 lei.

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 103/06.11.2015, prin care se precizează valoarea declarată a investiției fără TVA 3.196.470,43 lei din care C+M 2.430.285,30 lei.

- anexa la procesul verbal de recepție din care rezultă valoarea finală totală fără TVA – 2.902.583,94 lei.

Conform proiectului tehnic postat în SEAP obiectul contractului supus achiziției este *Extinderea rețelei alimentare cu apă în satul ..., comuna ...* și implică realizarea următoarelor categorii de lucrări: rețea de distribuție din conducte de PEID cu D=110 mm, cămine de vane, aerisire, golire, hidranți de incendiu, cișmele stradale, stație de repompă (cu echipamentele aferente), rezervor de înmagazinare, instalații electrice, sistem SCADA.

Conform fișei de experiență similară și anexei la procesul verbal de recepție, au făcut obiectul contractului *Reabilitare și modernizare amenajare de irigații, SPP7 – Lipia*, următoarele categorii de lucrări: reabilitarea și modernizarea stației de punere sub presiune cu echipamentele aferente (electropompe, panou electric cu soft starter automatizare, electrocompresor, debitmetru ultrasonic, etc), înlocuire și montare conductă nouă din PEID în lungime de 14742,0 m, cămine de vane, hidranți supraterani și instalații electrice aferente obiectelor, inclusiv racord electric.

Contractul prezentat ca experiență similară trebuie să includă lucrări similare celor ce fac obiectul procedurii de achiziție și nu lucrări identice cu acestea. Prin urmare, contractul prezentat de ofertantul desemnat câștigător prezintă lucrări care sunt similare cu cele din contractul supus achiziției, și sunt în valoare de 2.902.583,94 lei fără TVA (valoare confirmată de beneficiarul contractului prezentat ca experiență similară), motiv pentru care din acest punct de vedere cerința documentației de atribuire este îndeplinită.

Susținerile contestatoarei că valoarea aferentă conductelor conform anexei la procesul verbal de recepție este în cuantum de 1.148.000 lei și prin urmare pragul impus prin documentația de atribuire (1.900.036 lei) nu este îndeplinit sunt eronate. Așa cum s-a arătat mai sus obiectul contractului supus achiziției nu este format doar din conducta aferentă rețelei de distribuție, motiv pentru care și experiența similară se raportează la toate categoriile de lucrări (retea de distribuție, stație de pompare și echipamente aferente, camine de vane, hidranți, instalații electrice, organizare de șantier etc).

De asemenea, faptul că recomandarea este emisă de proiectantul lucrării este lipsit de relevanță în condițiile în care valoarea finală a contractului executat de SC ...SA este confirmată de beneficiarul lucrării.

Criticile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor tehnice impuse prin caietul de sarcini, deoarece informațiile din fișele tehnice nu pot fi corelate cu informații de la furnizorii/distribuitorii echipamentelor oferite, sunt considerate de Consiliu nefondate. În cadrul propunerii tehnice ofertantul desemnat câștigător a prezentat în cadrul fișelor tehnice caracteristicile tehnice ale echipamentelor oferite și a indicat tipul de echipament și producătorul. Prin documentația de atribuire nu s-au solicitat documente de la furnizori/producători pentru dovedirea caracteristicilor tehnice oferite.

Contestatoarea aduce critici generale și nu precizează care din echipamentele oferite de SC ...SA nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, sunt neîntemeiate criticile contestatoarei privind neprezentarea de către ofertantul desemnat câștigător a listelor cu cantități de lucrări și a extraselor de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transporturi). Din verificarea propunerii financiare depuse în procedură de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că acesta a depus anexat formularului de ofertă, anexa la formularul de ofertă, centralizatoarele F1 și F2, listele cu cantități de lucrări (devizele pe obiect), extrasele de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transporturi) și listele cu cantități de utilaje, echipamente.

Criticile contestatoarei referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare, sunt considerate de Consiliu nefondate. Consiliul are în vedere că aceste critici se bazează doar pe faptul că autoritatea contractantă nu ar fi solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător asupra prețurilor incluse în cadrul propunerii financiare. În conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr.

98/2016, *În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*

De asemenea, dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 prevăd: *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

Conform informațiilor din dosarul cauzei, propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător este în valoare de 1.580.371,84 lei și reprezintă 80,3% din valoarea estimată (1.969.728,0 lei). Cum legislația actuală privind achizițiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În cazul de față autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Consiliul constată că deși contestatoarea a studiat dosarul achiziției la autoritatea contractantă (inclusiv oferta desemnată câștigătoare) nu a putut identifica elemente ale propunerii financiare (prețuri, cantități de lucrări/materiale lipsă) care au dus la ofertarea unui preț considerat neobișnuit de scăzut.

Cu privire la acest aspect, prin adresa nr. 38216/2764-C4/14.12.2016, în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice *în termen de trei zile **motivarea în fapt a contestației, respectiv precizarea în concret a elementelor propunerii financiare (materiale, tarife, cantități etc.)** prezentate de ofertantul desemnat câștigător, care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și care în opinia dvs. nu poate fi justificat (cu documente justificative în susținere), precum și cerințele tehnice neîndeplinite de echipamentele furnizate de ofertantul desemnat câștigător.*

Deși a primit adresa Consiliului în data de 19.12.2016 (confirmare de primire existent la dosarul cauzei), contestatoarea nu a răspuns până la momentul emiterii deciziei solicitării Consiliului.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a propunerii financiare desemnate câștigătoare pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a

actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În acest context, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține 21 pagini.