

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SRL, cu sediul în localitatea, județ, având CUI ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin email în data de 15.05.2023, cu adresa nr. 10626/12.05.2023, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări - ILUMINAT PUBLIC - CARTIER TINERI, cod CPV 45316110-9, s-a solicitat admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință:

1. Anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

2. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SA, cu sediul în, Bld nr. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având cod fiscal, reprezentată legal de Administrator și

convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire (faza evaluare propuneri tehnice) comunicat cu adresa nr. 13508/21.06.2023, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

1. Anularea ca nelegală a Adresei emise sub nr. 13508/21.06.2023, prin care Autoritatea Contractantă ne-a comunicat că oferta subscrisei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în etapa de evaluare a ofertelor tehnice, precum și a tuturor actelor de evaluare subsecvente.

2. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, din etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, Șos. ..., ..., având CIF ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul în municipiul, împotriva rezultatului procedurii de atribuire (faza evaluare propuneri financiare) comunicat cu adresa nr. 15684/14.07.2023, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

(1) Anularea Adresei nr. 15684/14.07.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii;

(2) Anularea Raportului procedurii;

(3) Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor;

(4) Obligarea la achitarea cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Cu titlu preliminar, contestatorul înțelege să aducă în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care acesta îl prezintă în raport cu participarea la procedură. În acest sens invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiași legi, susținând că interesul său legitim în depunerea prezentei contestații este constituit de posibilitatea atribuirii contractului, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta sa.

În fapt, contestatorul arată că în data de 06.04.2023, a recepționat prin intermediul SEAP Adresa nr. 7864/06.04.2023, prin intermediul căreia autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la experiența similară, respectiv transmiterea unui DUAE revizuit la nivelul căruia să se

precizeze serviciile prestate și recepționate în cadrul unuia din contractele invocate în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară aferentă serviciilor de proiectare, respectiv în cadrul contractului încheiat cu Municipiul .., solicitare la care contestatorul a răspuns pe data de 10.04.2023, prin intermediul Adresei nr. 212/10.04.2023.

La data de 24.04.2023, contestatorul a recepționat prin intermediul SEAP Adresa nr. 8859/24.04.2023, prin intermediul căreia autoritatea contractantă i-a solicitat din nou clarificări referitoare la experiența similară, solicitare la care acesta a răspuns pe data de 26.04.2023, prin intermediul Adresei nr. 238/26.04.2023.

În data de 15.05.2023, ora 15:21, contestatorul a recepționat prin intermediul e-mailului Adresa nr. 10626/12.05.2023, potrivit căreia i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 în etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, din cauza presupusei neîndepliniri a cerinței referitoare la experiența similară aferentă activității de proiectare.

Contestatorul învederează că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă este nelegală; ofertantul precizează că în vederea demonstrării cerinței referitoare la experiența similară aferentă activității de proiectare (Fișa de date, Cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 2: Experiența similară: Proiectare), a prezentat 2 contracte, respectiv:

>Contractul nr. 15408 din 16.12.2021, încheiat cu MUNICIPIUL ..., având ca obiect "Proiectare și Execuție - "Modernizarea sistemului de iluminat prin eficientizarea infrastructurii de iluminat public în Municipiul, județul", Valoarea totală a contractului: 901.208,27 lei fără TVA, din care PROIECTARE (întocmirea documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor de modernizare a infrastructurii de iluminat rutier, asistență tehnică din partea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții): 72.000 lei fără TVA, EXECUȚIE: 829.208,27 lei fără TVA;

>Contract nr. 19312 din 16.07.2020, încheiat cu MUNICIPIUL, având ca obiect "Proiectare și Execuție-Extinderea și modernizarea sistemului de iluminat public în Municipiul: B-dul ..." cod SMIS124829", Valoarea contractului: 2.719.342,01 lei fără TVA, din care PROIECTARE: 92.530,00 lei fără TVA (din care: Documentații tehnice în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autorizațiilor: 21.935,00 lei fără TVA; PT cu detalii de execuție: 33.395,00 lei fără TVA; Asistență tehnică: 37.200,00 lei fără TVA), suma EXECUȚIE: 2.515.662,65.

Se menționează de către petent că decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este nelegală și a fost întemeiată pe faptul că în contractul nr. 19312/16.07.2023, încheiat cu MUNICIPIUL, suma totală a contractului aferentă proiectării, în valoare de 92.530 lei a fost defalcată pe activități ale contractului, printre care și asistența tehnică de proiectare în valoare de 37.200 lei, Autoritatea contractă apreciind în mod nelegal faptul că asistența tehnică din partea

proiectantului nu trebuie luată în considerare în calcul experienței similare, în opinia eronată a Autorității contractante asistența tehnică din partea proiectantului excedând noțiunii de experiență similară pentru proiectare solicitată în cuprinsul Fișei de date a achiziției.

În celălalt contract invocat de către contestator în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară solicitată, respectiv Contractul nr. 15408/16.12.2021 încheiat cu MUNICIPIUL, în valoare de 72.000 lei, suma totală a fost detaliată pe activitățile contractului, printre care și pentru asistență tehnică de proiectare, însă fără stabilirea de valori efective pe activități. Cu alte cuvinte și acest contract include activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului, însă valorile pe activități nu au fost defalcate.

Cu toate acestea, în cadrul activității de evaluare a ofertei contestatorului, comisia de evaluare a luat în considerare doar valoarea integrală pentru activitatea de proiectare din Contractul nr. 15408 din 16.12.2021, încheiat cu MUNICIPIUL (deși și acest contract include și asistența tehnică din partea proiectantului), nu și valoarea integrală aferentă activității de proiectare din Contractul nr. 19312/16.07.2020, încheiat cu MUNICIPIUL, neluând în considerare valoarea de 37.200 lei, aferentă asistenței tehnice de proiectare, astfel dovedindu-și nu doar reaua-credință, ci și inconsecvența. Cu alte cuvinte, a procedat corect luând în considerare suma de 72.000 de lei în contractul nr. 15408 din 16.12.2021, încheiat cu MUNICIPIUL, dar ulterior și-a schimbat optica, neluând în considerare suma de 37.200 lei, aferentă asistenței tehnice de proiectare din Contractul nr. 19312/16.07.2020, încheiat cu MUNICIPIUL, folosindu-se în mod nelegal de faptul că în Contractul nr. 19312/16.07.2020 este evidențiată separat suma aferentă activității de asistență tehnică din partea proiectantului.

Contestatorul apreciază că, odată ce a acceptat faptul că se ia în considerare în vederea demonstrării experienței similare întreaga valoare a contractului nr. 15408/16.12.2021 încheiat cu Municipiul, contract ce include și activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului, autorității contractante nu îi era permis ca în cazul altui contract, în care singura diferență e faptul că valoarea pentru asistență tehnică din partea proiectantului este evidențiată separat, să nu ia în considerare respectiva valoare.

Se consideră că, dacă suma de 37.200,00 lei nu ar fi fost defalcată din valoarea contractului 19312/16.07.2020 în suma de 92.530,00 lei, așa cum s-a întâmplat în cazul contractului nr. 15408/16.12.2021 a cărui sumă totală de 72.000,00 lei a fost luată integral în considerare ca experiență similară, cu toate că și acest contract avea explicit în el asistență tehnică de proiectare, oferta petentului ar fi fost considerată admisibilă, cum presupune că s-a întâmplat și cu alte oferte în care valoarea asistenței tehnice nu a fost defalcată valoric.

Contestatorul face precizarea că asistență tehnică este parte integrantă din activitatea de proiectare, fapt confirmat chiar de prevederile HG. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, unde la Secțiunea a 3-a Cheltuieli pentru proiectare și

asistență tehnică, se prevede în mod clar la pct.3.8. „Asistența tehnică cuprinde cheltuielile efectuate pentru: 3.8.1. asistență tehnică din partea proiectantului: a) pe perioada de execuție a lucrărilor; b) pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții”.

În Anexa nr. 10 "PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE" la H.G. nr. 907/2016, se menționează faptul că *Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.*

În cadrul pct. "C. DETALII DE EXECUȚIE" din Anexa nr. 10 la H.G. nr. 907/2016 se precizează foarte clar următoarele: *"Detaliile de execuție, parte componentă a proiectului tehnic de execuție, respectă prevederile acestuia și detaliază soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acestuia și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/nestructurale ale obiectivului de investiții. În funcție de complexitatea proiectului și de natura lucrărilor de intervenții, precum și în cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, anumite detalii de execuție se pot elabora/definitiva pe parcursul execuției obiectivului de investiții (proiectantul va specifica pe planșe care sunt detaliile de execuție ce urmează a fi elaborate/definitivate astfel). Detaliile de execuție pot fi de 3 tipuri:*

- a) detalii de execuție privind soluționările elaborate de proiectant;*
- b) detalii de execuție pentru echiparea obiectivului de investiții, în timpul execuției, cu aparatură și echipamente, realizate cu respectarea datelor și informațiilor oferite de către furnizorii acestora;*
- c) detalii de execuție curente standardizate (conform detaliilor-tip ale furnizorilor de subansamble) sau detalii de execuție care depind de specificul tehnologic al firmei constructoare, care se vor executa, de regulă, de către constructor.*

În toate cazurile prevăzute mai sus, PROIECTANTUL, în cadrul asistenței tehnice, trebuie să superviseze întocmirea și adaptarea funcțională a tuturor detaliilor de execuție, indiferent de elaboratorul acestora."

Rezultă faptul că asistența tehnică de proiectare este o activitate cuprinsă în faza de proiectare "PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE", nu este și nu poate fi o fază distinctă de proiectare, atâta timp cât această activitate privește implementarea unui proiect tehnic pentru realizarea unei construcții.

În susținerea faptului că asistența tehnică din partea proiectantului trebuie luată în considerare în vederea demonstrației experienței similare pentru proiectare, contestatorul invocă B02022_447, în cuprinsul căruia CNSC a statuat următoarele:

"[...] Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la demonstrarea experienței similare pe partea de proiectare, contestația invocă o serie de inadvertențe în ceea ce privește valoarea de 229.554 lei fără TVA luată în considerare de comisia de evaluare, apreciind că aceasta ar fi trebuit să ia în considerare valoarea de 199.000,23 lei fără TVA, scăzând, astfel, 30.553,77 lei fără TVA valoarea Asistență Tehnică pe parcursul execuției lucrărilor.

Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică, având în vedere că obiectul contractului este de „Servicii de elaborare proiect tehnic, detalii de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări construcții în cadrul proiectului "Dezvoltarea transportului public în ...", deci serviciile de asistență tehnică fac parte din obiectul contractului. Astfel, reținând că referirea la exemplul de bună practică din documentația de atribuire are caracter exemplificativ, neexistând nicio rațiune a exclude din valoarea contractului prezentat servicii care se regăsesc și în contractul a cărui atribuire se urmărește. Prin urmare, este corectă valoarea de 229.554 lei luată în considerare de autoritatea contractantă."

Presupunand prin absurd că asistența tehnică din partea proiectantului nu ar fi parte integrantă din procedura care face obiectul speței deduse judecății și din activitatea de proiectare, contestatorul învederează faptul că, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale - *(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.*

Raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. z), art. 154, art. 178 alin. (1) și (2) și 179 lit. b) din Legea nr. 98 / 2016, la cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și cele ale alin. (1) ale art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, coroborat cu cerința referitoare la experiența similară descrisă în cuprinsul fișei de date a achiziției, contestatorul apreciază că a demonstrat îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, aceasta fiind mai mult decât relevantă raportat la obiectul contractului, în contradicție cu alegațiile neîntemeiate ale autorității contractante care încearcă să identifice motive artificiale de respingere a ofertei sale.

Se arată că în conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, este considerat **EXEMPLU DE PRACTICĂ DEFECTUOASĂ:**

Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezentați experiență în execuția de lucrări de amenajare parcări auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcări, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcări similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.

Contestatorul susține faptul că experiența similară nu înseamnă experiență identică, acest fapt fiind confirmat de-a lungul timpului de jurisprudența instanțelor de judecată, în acest sens invocând Decizia civilă nr. 2741/14.11.2011, în cuprinsul căreia Curtea de Apel a statuat faptul că „nu s-ar putea aprecia ca similaritatea activitatilor dintr-un contract

trebuie intelesă strict ca o identitate absolută a tipurilor de activități cu cele ce vor face obiectul viitorului contract” și Decizia civilă nr. 6738/ 25.09.2014, în care tot Curtea de Apel a stabilit faptul că „similar înseamnă asemanător, analog, echivalent, comparabil, nu identic. Solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor în materia achizițiilor publice”.

În același sens sunt și următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Decizia nr. 1129/CA/02.06.2010, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Deciziile civile nr. 1161/24.04.2008, nr. 864/25.02.2013 și 2958/25.06.2013, Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal;

- Deciziile nr. 323/14.02.2008 și nr. 10222/09.11.2012, Curtea de Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 472/CA/10.08.2009, Curtea de Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 511/02.03.2011, Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia civilă nr. 517/01.04.2011, Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Sentința nr. 730/09.11.2007, Tribunalul Olt, Secția comercială și de contencios administrativ.

În egală măsură, contestatorul subliniază că jurisprudența CNSC a confirmat de-a lungul timpului faptul că experiența similară nu înseamnă experiență identică.

În sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 2145 din 23 mai 2018.

Inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice sunt în această direcție (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/138/910>): *Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică. Apreciem că cerința privind experiența nu trebuie să fie identică ci similară cu obiectul contractului și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței.*

Contestatorul arată că, atât dispozițiile legale, cât și jurisprudența antemenționată susțin ideea potrivit căreia experiența similară nu înseamnă experiență identică, însă acest lucru este valabil tocmai pentru a permite participarea la procedură a câtor mai mulți ofertanți, iar nu pentru a limita participarea la procedură. Prin urmare, conduita Autorității contractante, care a respins oferta contestatorului, chiar dacă acesta a dovedit chiar experiență identică cu cea a procedurii care face obiectul speței deduse judecării atinge limita absurdului.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta sa, în realitate aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă și nefondată.

Autoritatea contractantă învederează următoarele:

Orașul, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată prin mijloace electronice, pentru atribuirea contractului având ca obiect: "Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări - ILUMINAT PUBLIC - CARTIER TINERI" demarată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat

Valoarea estimată publicată în SEAP este de 5.266.345,25 lei, fără TVA. La data limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare simplificat - 20.03.2023, au fost prezentate/depuse șapte oferte, respectiv:

- S.R.L
- SRL cu subcontractant: SRL
- SRL
- SRL
- Asociere SRL -asociat, având subcontractant SRL
- SRL
- SRL

Comisia de evaluare legal constituită la nivelul autorității contractante și-a exercitat pe parcursul derulării procedurii de achiziție atribuțiile prevăzute la art. 65 și art. 127 din HG nr 395/2016 față de ofertele înaintate.

Etapă de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE (Documentul unic de achiziții european) și a documentelor care îl însoțesc a fost finalizată prin procesul verbal nr. 10603/12.05.2023 prin care comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1)Ofertanți admiși:

•Asociere ... SRL -lider și SRL -asociat, ... SRL cu rol de:
Subcontractant

- SRL cu subcontractant: ... SRL
- SRL
- ... SRL
- ... S.R.L
- ... SRL

2)Ofertanți respinși:

- SRL

La această etapă intermediară comisia de evaluare a transmis tuturor ofertanților comunicări prin email în data de 15.05.2023 privind rezultatul evaluării.

După transmiterea comunicărilor tuturor ofertanților, procedura de atribuire a fost contestată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor către ofertantul SRL înregistrată la CNSC cu nr. ... din data de, obiect al dosarului, și înregistrată la cu nr. ... în data de ..., (data expedierii coletului prin intermediul serviciului de curierat rapid CARGUS este ...).

În prealabil analizei pe fond a contestației formulate de S.R.L, autoritatea contractantă solicită Consiliului să se pronunțe cu privire asupra:

EXCEPȚIEI TARDIVITĂȚII CONTESTAȚIEI

Autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. 10626/12.05.2023, transmisă prin email la data 15.05.2023. ofertantei SRL i-a fost adusă la cunoștință decizia luată de comisia de evaluare cu privire la declararea ofertei ca inacceptabilă. După transmiterea comunicărilor tuturor ofertanților (prin email) la data de 15.05.2023, termen menționat chiar de contestatoare, aceasta a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliu, în data de ..., transmisă către la data de 23.05.2023 (recipisa plic Cargus).

Având în vedere valoarea estimată a achiziției, respectiv 5.266.345,25 lei, fără TVA, termenul de depunere a contestației se calculează conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

"(1) Persoana care se considera vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegat, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (...)"

Conform prevederilor art. 16 din Legea nr. 101/2016:

"(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

Având în vedere:

- data de 23.05.2023, data transmiterii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă;
- data la care societatea contestatoare a luat la cunoștință despre actele atacate (15.05.2023);
- valoarea estimată a achiziției publice de lucrări (5.266.345,25);
- termenul legal în care SRL putea înainta contestația, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016:

> art. 5. *-(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

> art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, se constată că ultima zi a termenului de depunere a contestației era 22.05.2023 - contestația a fost transmisă la Consiliu și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare (în data de 23.05.2023).

Ca urmare, făcând aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră:

„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedura și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,

Autoritatea contractantă solicită CNSC să procedeze, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din același act normativ, să respingă contestația înaintată ca fiind tardivă și să mențină procesul de evaluare a ofertelor ca fiind temeinic și legal raportat la criticile formulate de contestator, solicitând totodată, ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună continuarea procedurii de achiziție publică permițând finalizarea acesteia, în vederea atingerii beneficiilor anticipate prin inițierea acesteia.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Parcurgând procesul de evaluare, în etapa de analiză privind verificarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, autoritatea contractantă a constatat faptul că din informațiile prezentate în cadrul Formularului DUAЕ de către SRL nu reiese îndeplinirea cerinței de experiență similară în servicii de proiectare solicitate prin fișa de date a achiziției, astfel că autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic, prin adresa nr. 7864/06.04.2023 și prin adresa nr. 8859 din 24.04.2023 clarificări suplimentare.

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări în cadrul procesului verbal nr. 8817/24.04.2023 și în cadrul procesului verbal nr. 10603/12.05.2023, aspectele detaliate regăsindu-se în cadrul respectivelor documente.

Prin contestația formulată S.R.L., susține, în esență, luarea în considerare în calculul experienței similare a asistenței tehnice din partea proiectantului, prezentând distorsionat analiza efectuată de către comisia de evaluare, astfel că, în realitate, contestatoare încearcă să inducă o interpretare eronată a evaluării ofertei acesteia.

În fapt, problema de fond, și care a determinat necesitatea interpelării ofertantului, privește luarea în considerare în calculul experienței similare și a asistenței tehnice din partea proiectantului, ținând cont de rigorile fișei de date (servicii de proiectare faza SF/DALI/PAC/PT și DDE).

Având în vedere că, în baza contractelor prezentate de contestator în susținerea experienței similare, a fost menționată și asistența tehnică din partea proiectantului, autoritatea contractantă a dorit să se lămurească asupra modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, în forma solicitată, respectiv servicii de proiectare (faza SF/DALI/PAC/PT și DDE).

Se arată că valoarea celor două contracte prezentate conțin servicii de asistență tehnică, activități care exced noțiunii de similar (servicii similare) astfel cum sunt definite în fișa de date a achiziției:

"Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare la nivelului oricărei faze de proiectare (SF/DALI/PAC/PT și DDE) sau în cadrul unui contract de lucrări (proiectare și execuție) pentru construcții noi și/sau extindere și/sau modernizare și/sau reabilitare a unei infrastructuri de iluminat rutier și/sau

iluminat pentru tuneluri și/sau iluminat stații de taxare și/sau iluminat canale și ecluze și/sau iluminat parcuri și/sau iluminat situri comerciale și/sau industriale și/sau instalații sportive și/sau monumente și/sau fațadele clădirilor sau superioare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul prezentei achiziției."

Pentru contractul nr. 15408 din 16.12.2021, este indicată valoarea pentru PROIECTARE de 72.000 lei fără TVA, fără a se menționa valoarea de asistență tehnică ce este inclusă în valoarea de proiectare.

Pentru contractul nr. 19.312 din 16.07.2020, este indicată valoarea de PROIECTARE de 92.530,00 lei fără TVA, în cadrul cărora serviciile de asistență tehnică sunt de 37.200,00 lei fără TVA, valoarea proiectare fără asistență tehnică fiind de 55.330 lei.

Din cumularea valorilor celor două contracte: 72.000 lei (cu asistență tehnică)+ 55.330 lei (fără asistență tehnică): - 127.330 lei fără TVA., valoare sub nivelul impus de autoritatea contractantă.

Văzând aceste informații, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ținând cont de:

- cerința stabilită în documentația de atribuire Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Cerința 2 : Experiența similară - PROIECTARE;

- mențiunea din cadrul formularului DUAЕ revizuit referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară servicii;

- valoarea celor două contracte prezentate (nr. 15408 din 16.12.2021, nr. 19.312 din 16.07.2020) care conțin servicii de asistență tehnică, activități care exced noțiunii de similar,

a solicitat clarificări ofertantului SRL, prin intermediul adresei nr. 8859 din 24.04.2023.

Supoziția lansată de către contestatore privind "acceptarea în parte a asistenței tehnice din partea proiectantului" în cadrul procesului de evaluare, este trunchiată în opinia Autorității și reprezintă doar interpretarea contestatoarei prezentată pe calea contestației, având în vedere că solicitarea de clarificări menționa clar și fără echivoc "faptul că asistenta tehnică din partea proiectantului nu reprezintă documentații de proiectare", iar ofertanta avea obligația de a justifica îndeplinirea cerinței "referitoare la valoarea serviciilor de proiectare, fără asistenta tehnică".

La analiza conținutului adresei nr. 8859 din 24.04.2023, se constată că solicitarea autorității contractante, a fost clară și a definit în mod explicit și detaliat în ce constă, precizând în mod concret că se solicită clarificarea valorilor pentru asistență tehnică, evidențiind în acest sens:

- pe de o parte, că valorile prezentate pentru proiectare cuprind și asistență tehnică, situație ce excede cerințelor documentației de atribuire -noțiunii de similar astfel cum sunt definite în fisa de date a achiziției" și

- pe de altă parte, solicitarea expresă de eliminare a valorii aferente asistenței tehnice din cadrul celor două contracte.

Întrucât conținutul solicitării de clarificări nr. 8859 din 24.04.2023 nu a fost contestat, Autoritatea subliniază că acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertantă, cât și pentru comisia de evaluare.

Prin urmare, prin depunerea răspunsului la solicitarea de clarificări, se presupune că ofertanta și-a însușit conținutul solicitării de clarificări fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Se are în vedere că în măsura în care SRL nu a avut obiecții cu privire la conținutul solicitării de clarificări, se impunea ca ofertantul în cauză să furnizeze un răspuns concludent, prin care să arate comisiei de evaluare toate informațiile și documentele probatorii solicitate.

În pofida solicitării exprese, ... SRL a făcut trimitere la asistența tehnică din partea proiectantului raportat la dispozițiile Legii nr. 10/1995, neacoperind, în acest fel, pretenția autorității contractante, iar acest aspect a fost comunicat ofertantei în cadrul adresei de comunicare nr. 10626/12.05.2023 (transmisă prin email la data de 15.05.2023).

Autoritatea contractantă a apreciat ca fiind incidente dispozițiile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiective lor/proiecte lor de investiții finanțate din fonduri publice, care reglementează structura devizului general al obiectivului de investiții. Astfel, în cuprinsul devizului sunt prezentate distinct, capitole separate de cheltuieli, cap.3.5 proiectare ce cuprinde 3.5.1.Temă de proiectare, 3.5.2. Studiu de fezabilitate, 3.5.3. Studiu de fezabilitate/documentație de avizare a lucrărilor de intervenții și deviz general 3.5.4. Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor 3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție și 3.5.6. Proiect tehnic și detalii de execuție și cap. 3.8 Asistență tehnică - 3.8.1. Asistență tehnică din partea proiectantului.

Prin urmare, legiuitorul nu asimilează cele 2 tipuri de servicii, acestea fiind distincte ca obiect și natură a prestației. De asemenea, Capitolul 3.5 din structura Devizului general, denumit Proiectare, precizează, în mod clar, care sunt cheltuielile de proiectare, autorizate de către legiuitor pentru acest tip de servicii; ele sunt distincte de cele de asistență tehnică și nu pot fi comparabile sau asimilate ca fiind servicii similare datorită complexității acestora.

Singurele tipuri de servicii care pot fi considerate similare sau asimilabile, sunt acelea pe care chiar actul normativ de reglementare (HG nr. 907/2016) le grupează/încadrează în cuprinsul aceluiași capitol 3.5 din structura Devizului general, denumit proiectare și anume:

- subcapitolul 3.5.3 Studiu de fezabilitate/documentație de avizare a lucrărilor de intervenții și deviz general și respectiv;

- >subcapitolul 3.5.6 proiect tehnic și detalii de execuție.

Așadar cheltuielile de proiectare sunt tratate distinct de cele de asistență tehnică, raționamentul autorității fiind în acord cu rigorile normelor evocate și cele ale propriei documentații.

Analizând explicațiile privind serviciile de asistență tehnică, pe care contestatoarea le-a raportat, pentru explicitare, la o legislație conexasă, tot din domeniul construcțiilor - și anume Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și nu la legislația de bază din domeniul proiectării, specifică și obligatorie în cazul investițiilor publice, și anume HG nr. 907/2016, Autoritatea a constatat că răspunsul prezentat este neconcludent.

Autoritatea contractantă nu tăgăduiește faptul că acest contract, pentru care este organizată procedura contestată, presupune și asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, însă cerința referitoare la experiența similară este cât se poate de explicită.

Stabilind că valoarea aferentă asistenței tehnice din partea proiectantului, în speță, cea de 37.200,00 lei, conform contractului nr. 19.312 din 16.07.2020, nu poate fi luată în considerare la calculul pragului valoric impus pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Comisia de evaluare a concluzionat că ofertanta contestatoare nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței, valoarea serviciilor prestate în cadrul contractelor în discuție, ($72.000 + 55.330 = 127.330$ lei fără TVA) nefiind acoperitoare față de exigențele autorității (130.000 lei).

Răspunsul a fost evaluat ca fiind neconcludent, reținându-se faptul că petentul a făcut referire la cu totul alte elemente decât cele solicitate și având și o bază de raportare legislativă eronată, explicațiile oferite nefiind în măsură să răspundă exigențelor exprimate, la modul concis, prin solicitarea de clarificări, respectiv de argumentare a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, având în vedere că asistența tehnică din partea proiectantului nu reprezintă documentații de proiectare în niciuna din cele 5 faze solicitate în documentația de atribuire: „Studiu de fezabilitate, Documentație de Avizare a Lucrărilor pentru Intervenții sau Proiect tehnic, Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, Detalii de execuție”.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că, în speța de față nu este aplicabilă.

Urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta este inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, aspect comunicat ofertantului prin adresa nr. 10626/12.05.2023 în cadrul căreia se regăsește paragraful: *"Stabilind că valoarea aferentă asistenței tehnice din partea proiectantului, în speță, cea de 37.200,00 lei, conform contractului nr. 19.312 din 16.07.2020, nu poate fi luată în considerare la calculul pragului valoric impus pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, se concluzionează că nu ați făcut dovada îndeplinirii cerinței, valoarea serviciilor prestate în cadrul contractelor în discuție, ($72.000 + 55.330 = 127.330$ lei fara TVA) nefiind acoperitoare față de exigențele autorității (130.000 lei)"*, aspect care a făcut obiectul solicitării de clarificări și pentru care ofertanta nu a furnizat un răspuns concludent.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, autoritatea contractantă opinează că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată.

În atare condiții, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, întrucât aceasta a respectat prevederile legale aplicabile, asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare.

Pentru toate motivele invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă criticile formulate de societatea contestatoare întrucât

respingerea ofertei sale este legală și temeinică, cele susținute de contestatoare fiind nefondate, să respingă solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune *Concluzii scrise* la punctul de vedere al autorității contractante prin care susține că își menține în integralitate contestația.

În ce privește excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, petentul învederează următoarele:

Contestația a fost transmisă prin intermediul e-mailului, pe data de 22.05.2023, ora 23:31, concomitent către Consiliu și Autoritatea contractantă, "omisiunea" acestui aspect nefăcând altceva decât să dovedească reaua credință a acesteia.

Prin raportare la valoarea estimată a procedurii și la faptul că petentului i-a fost comunicat rezultatul procedurii, așa cum a demonstrat și cum recunoaște Autoritatea contractantă pe data de 15.05.2023, ultima zi în care acesta putea formula contestație în termenul legal era data de 22.05.2023, ceea ce s-a și întâmplat.

În conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 5 din Legea nr. 101/2026, *Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului*, condiții în care transmiterea contestației în ultima zi a termenului, la ora 23:31 respectă întrutotul prevederile legale antemenționate, fiind total irelevantă data înregistrării contestației, cum cu rea-credință încearcă să acrediteze ideea Autoritatea contractantă. Faptul că contestatorul a optat pentru transmiterea contestației pe data de 23.05.2023 și în format letric nu înlătură transmiterea contestației prin intermediul e-mailului în termenul legal.

Pe cale de consecință, autorul contestației solicită Consiuliului să respingă excepția tardivității contestației.

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul înțelege să-și mențină în integralitate susținerile din cuprinsul contestației, fără a le mai relua.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune factura seria PDV-023 nr. 26/17.05.2023, în valoare de 6.000 lei, reprezentând servicii asistență juridică dosar nr.

În ceea ce privește contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SA, contestatorul învederează următoarele:

1. SCURT ISTORIC AL CAUZEI

Prin solicitarea de clarificări emisă sub nr. 11622/25.05.2023, Contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că "în Graficul (Diagrama) GANTT prezentat la pag. 88-89 din propunerea tehnică nu este prezentat și <drumul critic> identificat în planificarea activităților.

Prin răspunsul emis sub nr. 373/30.05.2023, Contestatorul menționează că au învederat comisiei de evaluare faptul că "*Graficul (Diagrama) Gantt prezentat la pag. 88-89 din propunerea tehnică a fost*

întocmit cu un soft specializat pentru întocmirea acestor tip de diagrame. Dintr-o eroare de setare, în graficul generat nu este evidențiat drumul critic. Prezentăm anexat Graficul (Diagrama) Gantt cu evidențierea drumului critic în planificarea activităților".

De asemenea, Contestatorul susține că eroarea semnalată se încadrează în categoria viciilor de formă definite de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ca fiind *"acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."*

Prin Adresa nr 13508/21.06.2023, Contestatorul menționează că Autoritatea contractantă a reținut în mod nelegal că *"prezentarea <Drumul critic în planificarea activităților> prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o modificare a conținutului ofertei tehnice inițiale"* respingându-le oferta ca inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016 și ca neconformă prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 .

2. RESPINGEREA OFERTEI SA ESTE NELEGALĂ

După cum au menționat și în cadrul răspunsului nr. 373/30.05.2023 la solicitarea de clarificări, contestatorul menționează că dintr-o eroare materială privind setarea modului de generare a graficului Gantt nu a fost selectată opțiunea de evidențiere a Drumului Critic și prezintă capturi de ecran cu softul utilizat la întocmirea graficului Gantt, precum și modul de selecție pentru evidențierea drumului critic.

Contestatorul menționează că graficul Gantt prezentat în cadrul răspunsului de clarificare este absolut identic cu graficul prezentat în cadrul propunerii tehnice în ceea ce privește operațiunile propuse, succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților și a resurselor implicate.

Contestatorul subliniază că singurul aspect corectat este evidențierea drumului critic prin selectarea opțiunii în programul utilizat, așa cum a fost descris anterior. Această eroare se încadrează în categoria viciilor de formă conform dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar în speță se aplică prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din aceeași HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că afirmațiile Autorității Contractante conform căroră *"Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a elementelor ce alcătuiesc propunerea tehnică, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți"* sunt străine de situația de fapt din speță.

Contestatorul susține că nu a înlocuit Graficul Gantt depus inițial sau orice alt element al ofertei, ci prin setarea corespunzătoare din programul utilizat pentru generarea graficului Gantt, a făcut doar evidențierea drumului critic din graficul Gantt depus în cadrul propunerii tehnice.

Cu alte cuvinte, contestatorul menționează că nu a adus nicio modificare graficului Gantt prezentat inițial în sensul modificării conținutului

acestuia, ci doar a evidențiat care dintre activitățile cuprinse în acest grafic fac parte din drumul critic.

În consecință, contestatorul afirmă că în speță este exclusă orice modificare a informațiilor prezentate în cadrul ofertei depuse în termen, care să poată atrage incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin Adresa nr. 13508/21.06.2023 de respingere a ofertei contestatorului, Autoritatea Contractantă prezintă o argumentație amplă referitoare la inadmisibilitatea înlocuirii elementelor ce alcătuiesc propunerea tehnică și a modificării conținutului acestuia, în condițiile în care în speță nu a avut loc o astfel de modificare.

Mai mult, contestatorul menționează că decizia CNSC nr. 26.07.2022, pe care Autoritatea Contractantă își sprijină decizia, are la bază o altă situație de fapt decât cea din prezenta cauză.

Contestatorul citează din decizia menționată:

..."În cuprinsul propunerii tehnice, privitor la partea de proiectare, în fapt, se regăsesc, în principal, informațiile din caietul de sarcini, cu menționarea asumării lor de către ofertant (frazarea adaptată la modul personal reflexiv - ". SRL va lua măsuri/își asumă/declară"...), contrar regulii Propunerea tehnică nu va consta în copierea caietului de sarcini (caz în care oferta va fi respinsă ca neconformă), ci va conține detalierea procesului tehnologic, a metodologiei de execuție a lucrărilor care fac obiectul achiziției, din finalul secțiunii specifice a fișei de date a achiziției: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Celelalte informații cuprind reguli generale, teoretice, neadaptate la serviciile din viitorul contract, lipsind informații precum rezultate intermediare, identificare aspecte-cheie, ori jaloanele proiectului, precum și evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile, adică acele date pe care autoritatea contractantă le-a indicat în fișa de date a achiziției ca fiind obligatoriu de consemnat.

De asemenea, graficul GANTT cuprins în propunerea tehnică nu identifică un drum critic, deși caietul de sarcini a indicat activitățile critice identificate sumar de autoritatea contractantă și perioadele aferente. Deficiența în cauză este dată și de ignorarea faptului că durata viitorului contract nu poate fi mai mare de 16 luni, inclusiv 2 luni pentru activități critice (vezi secțiunea din fișa de date 11.2.4 Descrierea achiziției publice, precum și articolul 3 din contractul inclus în documentația de atribuire), graficul fiind prezentat pentru o derulare a serviciilor și lucrărilor pe o durată de 18 luni (jumătatea lunii mai 2021-jumătatea lunii noiembrie 2022).

În context, este nerelevant faptul că acest grafic nu era obligatoriu să fie detaliat la nivelul categoriilor de lucrări rezultând din devize (acestea nefiind încă întocmite), întrucât este întemeiată critica secundă, amintită, a lipsei drumului critic. Acest aspect a făcut obiectul unei solicitări de clarificare, dar ofertantul a recunoscut că a omis să identifice drumul critic și resursele implicate, transmitând un nou grafic, cu aceeași durată de execuție a contractului, prezentat mai detaliat.

Modul de acceptare a răspunsului este contrar dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât propunerea tehnică, în fapt, a fost modificată, iar acest fapt relevă o neconformitate vădită a ofertei în cauză"

Contestatorul susține că, în răspunsul său la solicitarea de clarificări, nu a prezentat un nou grafic Gantt cu informații diferite, ci doar a evidențiat activitățile care alcătuiesc drumul critic în cadrul graficului Gantt inițial. Contestatorul argumentează că aceste clarificări au reprezentat remedierea unui viciu de formă, conform prevederilor legale, și că nu s-a adus nicio modificare de fond graficului Gantt inițial. Prin urmare, contestatorul susține că excluderea aplicării dispozițiilor legale referitoare la modificarea ofertei și caracterul neconform al acesteia este justificată în acest caz, iar respingerea ofertei cu această motivație demonstrează un formalism excesiv din partea Autorității Contractante, contrar principiului proporționalității. De asemenea, contestatorul susține că această abordare subminează dispozițiile legale conform cărora Autoritatea Contractantă are dreptul de a solicita clarificări și completări în cazul în care informațiile sau documentele prezentate sunt incomplete sau eronate. Contestatorul consideră că corectarea viciului de formă a fost efectuată în conformitate cu prevederile legale și cu respectarea principiilor tratamentului egal și proporționalității, întrucât graficul Gantt inițial nu a suferit nicio modificare.

Inserează ce a reținut Consiliul din Decizia CNSC publicată în cadrul B02018_8001: *"atât principiul bunei administrări a responsabilităților administrative, tot mai des reținut în jurisprudența instanțelor unionale în cenzurarea derapajelor de la legalitate comise de comisiile de evaluare constituite la nivelul autorităților contractante, cât și principiul proporționalității sancționează disproportionalitatea vădită între eventualele abateri/ erori ale ofertanților și măsurile luate de autorități"*.

Menționează ce a reținut, în mod similar, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că este necesar ca ca *"actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproportionale în raport cu scopurile urmărite"*; precum și ce s-a reținut în mod constant din practica CNSC (Decizia CNSC nr. din 3 mai 2012): *"în niciun caz interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat înspre descoperirea, cu orice preț; de pretexte de respingere a ofertelor, ci dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali parteneri, asigurând în acest fel premisele unei concurențe reale și loiale, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice ."*

Totodată, contestatorul menționează că într-o speță în care ofertantul a redepus un grafic Gantt completat conform solicitării de clarificări a autorității contractante, Consiliul a statuat următoarele:

"Lipsa celor două activități din grafic reprezintă o eroare de formă care nu a condus la modificarea substanțială a ofertei, ofertantul neintervenind asupra modului de dovedire a executării contractului."

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le-au transmis în termenul stabilit

pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori, nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial.

În consecință, Consiliul constată că, în mod incorect, autoritatea contractantă a respins, ca neconformă oferta prezentată de (...) SRL".

În condițiile în care prin răspunsul 373/30.05.2023, contestatorul a redepus același grafic Gantt prezentat inițial, doar evidențiind informațiile solicitate de Autoritatea Contractantă pentru clarificare, acesta susține că Autoritatea Contractantă a îndeplinit doar formalitatea prevăzută de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilește obligația Comisiei de evaluare de a determina clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Această abordare este considerată de către contestator ca fiind contrară jurisprudenței și principiului proporționalității. Contestatorul solicită să se observe că răspunsul său la solicitarea de clarificări respectă dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, care admit că "Oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria viciilor de formă". Contestatorul consideră că răspunsul său este concludent în demonstrarea conformității ofertei. Prin urmare, respingerea ofertei contestatorului este considerată ilegală, formalistă și contrară prevederilor legale și principiului proporționalității prevăzut de Legea nr. 98/2016, conform art. 2 alin. (2) lit. e).

Pentru toate considerentele expuse în prealabil, contestatorul solicită CNSC să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează Punct de vedere la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă susține că etapa de evaluare a ofertelor tehnice a fost finalizată prin procesul verbal nr. 13490/21.096.2023 prin care comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1)Ofertanți admiși:

- Asociere ...-lider și ... SRL-asociat ... SRL cu rol de: Subcontractant
- cu subcontractant: ...
- ...SRL

2)Ofertanți respinși :

-
- ... S.R.L
- SRL

La această etapă intermediară comisia de evaluare a transmis tuturor ofertanților comunicări prin email în data de 21.06.2023 privind rezultatul evaluării.

După transmiterea comunicărilor tuturor ofertanților, procedura de atribuire a fost contestată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor de către ofertantul SC SRL înregistrata la CNSC cu nr. ... din data de ..., obiect al dosarului ..., și înregistrata la cu nr. ... în data de ...

La acest moment procedura se află în etapa de analiză a ofertelor financiare.

În fapt, problema de fond, și care a determinat necesitatea interpelării ofertantului, privește luarea în considerare în cadrul etapei de evaluare a ofertelor tehnice a Graficului Gantt revizuit/modificat.

Comisia de evaluare, având în vedere cerința stabilită în documentația de atribuire în FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI - Capitolul IV.4 "Prezentarea ofertei" al Secțiunii IV "Procedura" - Paragraful IV.4.1. "Modul de prezentare al propunerii tehnice" - Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica"

2. Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze:

a. succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,*
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusiv asemenea solicitare în caietul de sarcini);*

b. drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

și mențiunea din cadrul ofertei tehnice pag.87-88 din Folder 1. Prop. tehnica- semnat.pdf(6).pdf (care conține 632 de pagini), privind modalitatea de îndeplinire a cerinței, a constatat că din informațiile prezentate

- nu se identifică "Drumul critic" identificat în planificarea activităților.*

Ca răspuns la adresa nr. 11622/25.05.2023, transmisă prin intermediul SEAP, prin care s-a solicitat clarificarea acestui aspect, prin adresa nr. 373/30.05.2023, înregistrată la Primaria cu nr. 11943/30.05.2023 contestatoarea a transmis Graficul (Diagrama) Gantt cu evidențierea drumului critic în planificarea activitatilor.

Prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări aceasta a recunoscut lipsa "Drumului critic în planificarea activităților" datorat existenței unei "erori de setare în graficul generat nu este evidențiat drumul critic" și a transmis Graficul (Diagrama) Gantt cu evidențierea drumului critic în planificarea activitatilor, activitățile aflate pe drumul critic fiind marcate în culoare roșie.

La analiza situației comisia de evaluare a avut la dispoziție o speță similară, respectiv Decizia CNSC nr. ... din data de 26.07.2022 în care se precizează:

"... De asemenea, graficul GANTT cuprins în propunerea tehnică nu identifică un drum critic, deși caietul de sarcini a indicat activitățile critice identificate sumar de autoritatea contractantă și perioadele aferente..(..)

În context, este nerelevant faptul că acest grafic nu era obligatoriu să fie detaliat la nivelul categoriilor de lucrări rezultând din devize (acestea nefiind încă întocmite), întrucât este întemeiată critica secundă, amintită, a lipsei drumului critic. Acest aspect a făcut obiectul unei solicitări de clarificare, dar ofertantul a recunoscut că a omis să identifice drumul critic și resursele implicate, transmițând un nou grafic, cu aceeași durată de execuție a contractului, prezentat mai detaliat.

Modul de acceptare a răspunsului este contrar dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât propunerea tehnică, în fapt, a fost modificată. iar acest fapt relevă o neconformitate vădită a ofertei în cauză."

Ca urmare, prezentarea "Drumului critic în planificarea activităților" prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificari reprezintă o modificare a conținutului ofertei tehnice inițiale.

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a elementelor ce alcătuiesc propunerea tehnică, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți.

O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. 1 din HG nr. 925/2016 *„oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”*. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata cuprinsă în documentația de atribuire.

Ținând cont de aceste prevederi, autoritatea contractantă susține că nu se poate veni ulterior datei ofertării cu alte componente ale ofertei tehnice, respectiv cu un conținut schimbat, întrucât se aduce o gravă atingere nu numai principiului tratamentului egal între ofertanți, ci și a normei exprese prevăzută la art. 134 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 care prevede:

„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 134 alin. (7).”

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice, întrucât operează interdicția statuată la art. 134 alin. (6). Drept urmare, orice eventuală modificare a propunerii tehnice, trebuie să atragă excluderea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Autoritatea contractantă arată că, în respectarea cerințelor din fișa de date a achiziției cap IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, contestatoarea avea obligația de a elabora și prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini din cadrul Documentației de atribuire, respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnică".

Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele din cuprinsul Caietului de Sarcini vor fi declarate neconforme, potrivit art. 137 alin. (3), pct. a) din H.G. 395/2016, respectiv conform fișei de date a achiziției - cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei:

„Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de prevederile documentației de atribuire și implicit ale Caietului de sarcini. Propunerea tehnică va fi întocmită și prezentată astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu documentația tehnică atașată, Caietul de sarcini, și cu menționarea punctual, concis și clar a modului de îndeplinire a tuturor cerințelor solicitate”.

Ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și să elaboreze oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și a oricăror documente/informații publicate de către achizitor în SEAP. Ofertanții vor elabora și prezenta propunerea tehnică astfel încât să permită comisiei de evaluare stabilirea conformității serviciilor oferite cu specificațiile din caietul de sarcini/cerințele din documentația de atribuire. Se vor prezenta orice informații considerate necesare și documente probatoare pentru descrierea serviciilor ce urmează a fi prestate și ca acestea sunt conforme cu cerințele minimale impuse prin documentația de atribuire/Caietul de sarcini. Propunerea tehnică va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei stabilită de autoritatea contractantă".

Ca urmare, oferta a fost respinsă ca fiind :

-Inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 care precizează :

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

și neconformă prin raportare la prevederile art. 137 alin. 3 lit. a din HG 395/2016 care precizează:

(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă solicită Consiliul să constate că întrucât conținutul solicitării de clarificări nr. 11622/25.05.2023 nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertantă, cât și pentru comisia de evaluare.

Prin urmare, prin depunerea răspunsului, se presupune că ofertanta și-a însusit conținutul solicitării de clarificări fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Se are în vedere că, în măsura în care ofertanta contestatoare SA nu a avut obiecții cu privire la conținutul solicitării de clarificări, se impunea ca aceasta să furnizeze un răspuns concludent, cu toate informațiile și documentele probatorii solicitate.

Nimic nu o împiedica pe ofertantă să solicite o clarificare autorității contractante vizavi de înțelegerea asupra cerinței fișei de date a achiziției. Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SA.

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 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din 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.

În ceea ce privește jurisprudenta invocată de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că, în cazul de față nu este aplicabilă, spețele prezentate nefiind similare.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Autoritatea constată că verificarea ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificări s-au făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este nefondată.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare .

Ca urmare, autoritatea contractantă opinează că cele susținute de contestatoare sunt nefondate iar respingerea ofertei este legală. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate, aceasta solicită Consiliul să respingă criticile formulate de contestatoare și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SA depune Concluzii scrise în care reiterează argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației, apreciind că răspunsul său la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă se încadrează în dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind unul concludent în sensul demonstrării conformității ofertei.

În ceea ce privește contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, contestatorul învederează următoarele:

La data de 27.06.2023, prin Adresa nr. 14231, ... a transmis contestatorului o solicitare de clarificări în vederea justificării prețului presupus a fi neobișnuit de scăzut, în considerarea faptului că acest preț reprezenta 77,99% din valoarea estimată a contractului.

Prin Adresa nr. 591/29.06.2023, contestatorul a răspuns solicitării transmise de către autoritatea contractantă, prezentând sustenabilitatea ofertei sale prin raportare la aspectele solicitate de către autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, prin Adresa nr. 15684/14.07.2023, orașul a comunicat petentului caracterul inacceptabil al ofertei sale prin raportare la faptul că (1) nu ar fi anexat nici un document justificativ pentru materialele: platbandă de oțel zincat, etichetă marcarea cablu, tub protecție cablu, Tub protecție PVC - G, nisip, beton, bandă avertizoare, (2) nu ar fi precizat care este tariful orar ofertat pentru manoperă, (3) nu ar fi arătat în concret câți salariați va folosi, (4) nu s-ar fi prezentat documente justificative pentru numărul de utilaje și mijloace de transport care se vor folosi.

Contestatorul apreciază că soluția autorității contractante este nelegală și netemeinică, în considerarea aspectelor ce vor fi prezentate în continuare.

II. Nelegalitatea și netemeinicia soluției de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă

1. Presupus preț neobișnuit de scăzut al ofertei depuse de contestator

Se arată că în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii”*, scopul fiind, pe de-o parte asigurarea egalității de șanse dintre operatorii economici și, pe de altă parte, respectarea dezideratelor impuse prin Directivele achizițiilor publice care reprezintă, *in concreto*, o concretizare a principiilor exprimate în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE) adaptate la specificul achizițiilor publice. Astfel, în vederea respectării atât a legislației incidente, cât și a specificului achizițiilor publice, atribuirea unui contract de achiziții publice trebuie să se realizeze în mod obiectiv și echidistant.

Prin urmare, punând în prim plan respectarea tuturor dezideratelor imperative impuse de legislația în vigoare, Autoritatea Contractantă are obligația de a analiza conform și nediscriminatoriu ofertele depuse de către operatorii economici și, implicit, de a oferi o motivație reală operatorilor economici a căror ofertă nu a fost desemnată câștigătoare. Totodată, în ipoteza în care consideră că sunt necesare informații suplimentare cu privire la oferta supusă analizei, autoritatea contractantă are obligația de a solicita toate informațiile necesare pentru a se edifica asupra conținutului concret al ofertei depuse.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare, scopul solicitării de clarificări fiind bine determinat: demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Mai apoi, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută 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 costurile propuse în respectiva ofertă”*.

Având în vedere cuprinsul concret al textului legal, o primă observație ar fi în sensul în care comisia de evaluare este cea care constată care dintre elementele de preț sau cost ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței. În acest sens, utilizează ca referințe informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare urmând să solicite ofertantului în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, aceasta având obligația de a solicita informații cu privire la toate elementele prin raportare la care oferta financiară apare ca fiind neobișnuit de scăzută. Astfel, reiese că autorităților contractante nu li se conferă libertatea de a stabili care sunt elementele

pertinente de luat în considerare înainte de a respinge o ofertă care le apare ca fiind neobișnuit de scăzută .

Cu privire la circumstanțele la care se referă autoritățile contractante atunci când decid că o anumită ofertă are un preț sau cost neobișnuit de scăzut, contestatorul opinează că acestea nu ar trebui analizate în principal prin raportare la valoarea estimată a contractului, fie și doar pentru că între momentul publicării anunțului de participare și momentul solicitării de a justifica prețul sau costul aparent neobișnuit de scăzut pot interveni fluctuații ale pieței de profil sau pentru că modul de calcul concret al valorii estimate a contractului nu reflectă întotdeauna în mod corespunzător realitățile existente în piața de profil.

Mai degrabă, circumstanțele la care ar trebui să se raporteze autoritățile contractante ar trebui să privească particularitățile ofertei care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, analiză care ar trebui să fie validată, în măsura în care este posibil, de prețurile practicate pe piața de profil. Ca o consecință, nici diferențele de preț între ofertele depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și nici comparația cu prețul practicat de contractantul actual nu ar trebui privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte, CJUE statuând în sensul în care "[...] o oferta poate fi mai ieftină decât alta fără a fi anormal de scăzută ()".

Cu privire la acest aspect, prin raportare la eliminarea pragului valoric prevăzut de OUG nr. 34/2006, faptul că actualmente nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislației anterioare), nu semnifică în opinia petentului, instituirea automată în favoarea autorității contractante a unei puteri de apreciere absolute cu privire la calificarea acestuia, din moment ce aceasta este ținută să respecte: scopul Legii nr. 98/2016 definit în art. 2 alin. 1, principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice consacrat de Legea nr. 500/2002 și să raporteze suma ofertată la prețul pieței.

Schimbarea opticii legiuitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut (din raportarea sa la un prag fix de 80% în raportarea sa la prețul pieței) implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă .

Prin urmare, schimbare opticii legislative interne și alinierea acesteia la dezideratele europene, au condus la o liberalizare a prerogativelor conferite autorităților contractante care pot să analizeze în concreto care sunt ofertele cu un preț aparent scăzut și care sunt elementele care au condus la formarea acestui preț.

În cazul de față, deși prețul ofertat de către contestator s-a situat la nivelul de 77,99% din prețul estimat al contractului, autoritatea contractantă a ales să formuleze o solicitare de clarificări și, mai mult decât atât, în mod nejustificat, a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, demers motivat

de faptul că nu ar fi depus documente care să justifice modalitatea de formare a prețului.

În plus, se apreciază că această conduită a autorității contractante are valența și de a încălca principiul tratamentului egal dintre operatorii economici, în sensul în care în timp ce contestatorul este declarat inacceptabil pe baza unor motive pur formale ce nu-și au fundamentul nici în documentația de atribuire, nici în cuprinsul solicitării de clarificări transmise de orașul

Însă, după cum a arătat în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări și după cum reiese din oferta depusă, prețul ofertat de către contestator, cu toate că reprezintă 77,99% din valoarea estimată a contractului, respectă toate cerințele tehnico-calitative impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, prin Adresa nr. 14231/27.06.2023 s-a solicitat contestatorului să clarifice următoarele aspecte:

Clarificările aduse propunerii financiare înaintate se vor referi în special la:

a.fundamentarea economica a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b.soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c.originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d.respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

e.respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016;

f.posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Însă, prin Adresa nr. nr. 15684/14.07.2023, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă prin raportare la presupusa neconformitate a ofertei financiare (NU din perspectiva unui preț neobișnuit de scăzut), reținând lipsa din propunerea financiară a unor materiale sau a unor costuri cu transportul/utilajele, fără ca anterior, să fi solicitat clarificarea acestor aspecte.

Cu toate acestea, cu caracter prealabil, contestatorul înțelege să aducă în prim plan documentația de atribuire și Răspunsul Consolidat oferit de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări.

Astfel, în primul rând, este important de remarcat faptul că autoritatea contractantă nu a oferit un deviz general sau un deviz pe obiective, în sensul în care în cuprinsul documentației de atribuire nu a indicat informațiile esențiale pentru o întocmire a ofertei cât mai exhaustivă.

În acest sens, la solicitarea de clarificări nr. 3.1 ce viza chestionarea autorității contractante cu privire la Devizul general cu valori:

Solicitare 3.1.: "Va rugam sa ne prezentati Devizul General cu valori aferent scenariului recomandat nr. 1".

Răspuns: Autoritatea contractanta a publicat în SEAP toate informațiile necesare elaborării ofertei, inclusiv valoarea estimată a investiției preluata din cadrul Devizului general. In aceste condiții, nu vom publica Devizul

general și Devizele pe obiect pentru obiectivul de investiții, având în vedere că nu a fost impusă vreo cerință cu privire la prezentarea cheltuielilor în cadrul unui deviz general sau deviz pe obiect. Devizul general și Devizele pe obiect vor fi puse la dispoziție operatorului economic desemnat câștigător.

Totodată, la solicitarea de clarificări de la punctul 3.6. autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează:

Solicitare 3.6.: "Având în vedere inexistenta în documentația de atribuire a formularelor F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări (devizele lucrării), precum și faptul că în cadrul ofertei financiare nu sunt solicitate a fi prezentate de către ofertanți aceste formulare F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări (devizele lucrării), va rugăm precizați clar modul de îndeplinirea de către ofertanți a cerinței din Fisa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

"La calculul altor cheltuieli directe cu manopera (din recapitularea devizului) se vor folosi coeficienții conform prevederilor legale în vigoare la data limită de depunere a ofertelor și coeficienții proprii ai ofertantului".

Răspuns: Se renunța la formularea din Fisa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: "La calculul altor cheltuieli directe cu manopera (din recapitularea devizului) se vor folosi coeficienții conform prevederilor legale în vigoare la data limită de depunere a ofertelor și coeficienții proprii ai ofertantului."

Mai apoi, la solicitarea de clarificări privind punerea la dispoziție a formularelor F5, orașul a arătat că:

Solicitare 5.1. : "Va rugăm dacă puteți să ne puneți la dispoziție fisele tehnice în format F5".

Răspuns: Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză constă în elaborarea proiectului tehnic, iar listele cu cantități de lucrări sunt parte integrantă a proiectului tehnic, potrivit dispozițiilor H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice. Formularele F5 se emit în etapa de elaborare a proiectului tehnic, liste de cantități.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un deviz general pentru ca aceștia să aibă posibilitatea să își structureze oferta în funcție de acest deviz, context în care este nelegală respingerea unei oferte pentru presupusa nerespectare a unor cerințe neincluse în documentația de atribuire.

2. Obligațiile autorității contractante

În primul rând, contestatorul precizează faptul că potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2019 „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Cu privire la acest aspect, CNSC a reținut într-o decizie pronunțată că: „Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației

reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor" și, corelativ acestei obligații, în Decizia CNSC nr. ... se statuează că: „Autoritatea contractantă are obligația, și nu dreptul, ca în situația în care are neclarități să stabilească/formuleze, în mod clar, precis și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei".

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare, scopul solicitării de clarificări fiind bine determinat: demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Prin urmare, solicitarea de clarificări este subordonată prevederilor documentației de atribuire, neputând adăuga la cerințele deja stabilite prin aceasta. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

Astfel, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora², cu respectarea limitelor tehnice și financiare deja stabilită prin documentația de atribuire prin raportare la care operatorii economici și-au întocmit ofertele.

În cazul de față, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă fără ca în prealabil să-i fi solicitat clarificări cu privire la materialele platbandă de oțel zincat, etichetă marcă cablu, tub protecție cablu, Tub protecție PVC - G, nisip, beton, bandă avertizoare, (tariful orar ofertat pentru manoperă, salariații care vor fi folosiți și costul transporturilor/utilajelor.

Într-o speță similară, în cuprinsul Deciziei CNSC nr. ..., s-a reținut că:

Este adevărat că prin adresa nr. 17/1/14351/15.12.2022, entitatea contractantă a solicitat ofertantului SRL o justificare a prețului, însă aceasta este formulată la modul generic fără a trasa punctual

Prin urmare, unitatea beneficiară trebuie să ceară explicații justificative concrete SRL în legătură cu prețurile propuse.

În cazul de față, fără a formula o solicitare de clarificări prealabilă, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, cu toate că prin solicitarea de clarificări inițială nu a indicat în mod expres care sunt aspectele pe care le vrea a fi lămurite pe calea răspunsului ce urma a fi transmis de subscrisa.

3. Conformitatea propunerii financiare depuse de contestator

a. Materiale

Separat de încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de transmitere a unei solicitări de clarificări concrete, al cărei scop să fie clarificarea prețului, iar nu respingerea formală a ofertei, în cele ce urmează contestatorul va arăta care sunt motivele pentru care oferta sa nu poate fi considerată neconformă, respectiv inacceptabilă.

Obiectul prezentului contract este proiectarea și execuție lucrări (pe baza proiectării). În aceste condiții, în cuprinsul memoriului tehnic,

corespunde adevărului faptului că petentul a arătat la pag. 283-285 metodologia de lucru, respectiv prezentarea modalității de realizare a lucrărilor de pozare LES 0,4kV în vederea alimentării aparatelor de iluminat.

Totodată, în cuprinsul propunerii financiare, contestatorul a inclus categoria aferentă lucrărilor de săpătură LES.

Astfel, după cum reiese din coroborarea propunerii tehnice cu propunerea financiară, materialele neidentificate de către autoritatea contractantă în propunerea financiară sunt incluse la poziția 16 ce individualizează cheltuielile pentru săpătură traseu LES cablu de iluminat. Contestatorul confirmă faptul că a prezentat de o manieră exemplificativă materialele ce vor fi utilizate în cadrul acestui procedeu, însă această prezentare nu este exhaustivă și nu se putea menționa în mod distinct o anumită cantitate și un preț pentru fiecare item. În acest sens, în cuprinsul propunerii tehnice contestatorul susține că a menționat că va utiliza beton pe fundul șanțului, pe lungimea și pe lățimea acestuia, însă este evident că nu avea cum să cuantifice o anumită cantitate de beton (sau de nisip), atât timp cât amplasamentul nu i-a fost predat pentru a avea cunoștință despre realitatea din teren.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că materialele platbandă de oțel zincat, etichetă marcă cablu, tub protecție cablu, Tub protecție PVC - G, nisip, beton, bandă avertizoare au fost incluse în valoarea menționată la poziția 16, fiind materiale necesare pentru săpătura traseu LES.

b. Manoperă

În ceea ce privește tariful orar oferit pentru manoperă, prin răspunsul la clarificări contestatorul a arătat că:

Pentru manopera aferentă personalului care va fi implicat în prestarea serviciilor și execuția lucrărilor a avut în vedere prevederile OUG 168/2022, prin care s-a stabilit ca salariul minim din firmele de construcții crește de la 3.000 de lei brut la 4.000 de lei brut, cu scutirile fiscale specifice domeniului până în 2028. Astfel, legislația prevede că pentru muncitorii din domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, iară a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră. În întocmirea propunerii financiare s-a respectat acest tarif și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, care au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, deși autoritatea contractantă susține că nu a indicat tariful oferit pentru manoperă, în realitate, contestatorul susține că a prezentat dispozițiile legale aplicabile, a indicat tariful mediul lei/oră și a precizat că în cuprinsul propunerii financiare s-a respectat acest tarif. Altfel spus, din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări reiese în mod evident faptul că petentul a oferit un tarif de 24,194 lei/oră, respectiv un salariu brut lunar de 4000 lei.

c. Utilaje și transporturi

În ceea ce privește costul cu utilajele și transporturile cu privire la care autoritatea contractantă susține că nu ar fi indicat numărul de mijloace de transport și numărul de utilaje ce urmează a fi folosite.

În ceea ce privește transporturile, autoritatea contractantă a arătat că: „în cazul mijloacelor de transport trebuia să arătați numărul de autovehicule aferent executării contractului de achiziție publică etc”. Față de această formulare lacunară a autorității contractante, neștiind care sunt argumentele incluse în „etc”, contestatorul va considera că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, sub acest aspect, doar prin raportare la lipsa indicării numărului de autovehicule.

Prin raportare la documentația de atribuire și anterior recepționării amplasamentului, contestatorul susține că nu are cum să antameze numărul de transporturi necesare și numărul de mijloace de transport care va fi utilizat în concret.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un deviz general sau un deviz pe obiective în care să se regăsească individualizate mijloacele de transport, respectiv numărul mijloacelor de transport. Or, în condițiile astea, contestatorul poate doar să presupună că lipsa acestui deviz general rezidă tocmai în necunoașterea de către autoritatea contractantă și, implicit, și de către ofertanți a nivelului de transporturi ce vor fi efectuate pentru realizarea obiectivului de investiții, singura modalitate de ofertare a „transporturilor” fiind prin indicarea unei sume globale.

Referitor la utilaje, autoritatea contractantă, menționează că „aceeași este situația și în cazul utilajelor (ca în cazul transporturilor), justificările date neputând să se rezume la niște afirmații generale, mai ales că toate utilajele sunt închiriate”. În condițiile acestea, rămânând în necunoaștere cu privire la semnificația acronimului „etc” în cazul unei evaluări a ofertei, contestatorul va presupune că și în cazul utilajelor, motivul de excludere a ofertei a fost neindicarea numărului de utilaje ce va fi folosit pentru executarea contractului.

Astfel, arată petentul că în cuprinsul propunerii tehnice a fost depus contractul de închiriere nr. 497/16.03.2023 încheiat cu societatea SC Matmar Impex SRL, prin care i se pun la dispoziție următoarele utilaje: o platformă ridicare braț pentru lucru și un buldoescavator pentru prețul de 100 lei/oră.

Astfel, contrar aspectelor reținute de către autoritatea contractantă, din analiza ofertei depuse de către contestator reiese în mod evident câte utilaje vor fi folosite pentru executarea contractului.

Prin urmare, și sub acest aspect, contestatorul apreciază că oferta sa este conformă, iar soluția autorității de calificare a ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică.

d. Salariați

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei prin raportare la neindicarea numărului de salariați ce vor fi folosiți pentru executarea contractului, contestatorul înțelege să precizeze următoarele aspecte:

-La acest moment, contractul de achiziție publică de lucrări se află în faza de pre-proiectare;

-Doar ulterior atribuirii contractului de achiziție publică și a finalizării proiectului tehnic, contestatorul va putea lua la cunoștință, în mod concret, despre necesitățile obiectivului, acela fiind și momentul la care va stabili numărul de salariați necesari pentru fiecare profesie/meserie;

-La momentul ofertării, contestatorul s-a raportat la experiența pe care o avea de-a lungul timpului și la un număr mediu de ore necesar pentru implementarea unui astfel de proiect, însă voaputea preciza cu certitudine numărul de salariați necesar doar ulterior momentului la care etapa de proiectare va fi finalizată.

Prin urmare, și sub acest aspect, contestatorul apreciază că este neîntemeiată soluția autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Prin urmare, în considerarea tuturor aspectelor anterior prezentate, contestatorul solicită Consiliului să constate concludența răspunsului transmis de subscrisa la solicitarea de clarificări formulată de orașul și, pe cale de consecință, să constate nelegalitatea și netemeinicia soluției de respingere a ofertei subscrisei ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind tardivă și nefondată și, pe cale de consecință, menținerea deciziei comisiei de evaluare de declarare a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și continuarea procedurii de atribuire, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă susține că etapa de evaluare a ofertelor financiare a fost finalizată prin procesul verbal nr. 15679/14.07.2023 prin care comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1) Ofertanți admiși:

Asociere ... -lider și ... SRL -asociat, ... SRL cu rol de: Subcontractant SC ... SRL

2) Ofertanți respinși :

..... cu subcontractant:

La această etapa intermediară comisia de evaluare a transmis tuturor ofertanților comunicări prin email în data de 14.07.2023 privind rezultatul evaluării.

După transmiterea comunicărilor tuturor ofertanților, procedura de atribuire a fost contestată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor către ofertantul SRL cu subcontractant: ..., obiect al dosarului nr. ..., și înregistrată la cu nr.

La acest moment procedura se află în etapa privind verificarea documentelor suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ.

Pe fondul cauzei:

I. În ceea ce privește legalitatea și temeinicia solicitării de clarificări nr. 14231/27.06.2023 prin care s-a solicitat ofertantului clarificarea modului de fundamentare a prețului ofertat pentru serviciile și lucrările oferate, garantând autorității contractante includerea tuturor cheltuielilor necesare pentru execuția contractului, la un nivel care să asigure executarea acestuia în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentele achiziției prezentând documente probante în susținerea elementelor de cost pentru respectivele repere, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1.1. Argumentele invocate prin contestația formulată SRL, care susține, în esență, că nu se impunea solicitarea de justificare a prețului ofertei raportat la lipsa de incidență a prevederilor legale:

"(13)Cu privire la ocest aspect, prin raportare la eliminarea pragului valoric prevăzut de OUG nr. 34/2006, faptul că actualmente nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislației anterioare), nu semnifică instituirea automată în favoarea autorității contractante a unei puteri de apreciere absolute cu privire la calificarea acestuia, din moment ce aceasta este ținută să respecte: scopul Legii nr. 98/2016 definit în art. 2 alin. 1, principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice consacrat de Legea nr. 500/2002 și să raporteze suma ofertată la prețul pieței.

(14) Schimbarea opticii legiuiitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut (din raportarea sa la un prag fix de 80% în raportarea sa la prețul pieței) implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă", autoritatea contractantă susține că nu pot fi reținute în favoarea contestatoarei din următoarele considerente:

- Pe de o parte, la analiza situației au fost avute în vedere prevederile art. 136 alin. (4) din HG 395/2016:

„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv".

- Iar pe de altă parte, pe lângă caracterul tardiv al acestei critici care vizează acte ale autorității contractante ce nu au fost contestate în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă învederează că, în realitate, societatea contestatoare încearcă să inducă o interpretare eronată a dispozițiilor legale care reglementează obligația autorității contractante de a analiza în mod riguros fundamentarea economică a propunerilor financiare ale ofertanților la procedura de atribuire.

Se apreciază că, în măsura în care contestatoarea ar fi considerat că solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt nelegale/nejustificate/neclare sau că vizează aspecte nesemnificative, contrare informațiilor din oferta prezentată, aceasta ar fi putut contesta solicitările de clarificări, în termenul legal, ce curge de la data primirii solicitărilor de clarificări. În lipsa unei contestări sub acest aspect, operatorul economic devine debitorul obligației de a răspunde concludent și fără ambiguități solicitării de clarificări, obligație care nu a fost îndeplinită de către contestar în cadrul răspunsurilor înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă face mențiunea că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, derulat în prezenta procedura de atribuire, contestatoarea a prezentat o ofertă declarată admisibilă, urmare a verificării

îndeplinirii cerințelor minime de calificare pe baza celor declarate la nivelul DUAЕ, și o oferta conformă, urmare a evaluării propunerilor tehnice.

În cadrul Procesului-verbal nr. 14227/27.06.2023 privind evaluarea ofertelor financiare, comisia de evaluare evidențiază următoarele:

„Cerința: Asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/ sunt neobișnuit de scăzut/ scăzute în raport cu ce urmează a fi executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Modalitatea de îndeplinire:

La analiza situației au fost avute în vedere prevederile art. 136 alin. (4) din HG 395/2016:

„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Oferta financiară reprezintă un procent de aproximativ 77,99 % din valoarea estimată, astfel încât prețul este unul aparent neobișnuit de scăzut față de această valoare. La o analiza a preturilor unitare ofertate de cei 3 ofertanti pentru anumite categorii de lucrări în parte, prin raportare la preturile pieței și prin raportare la media aritmetică a prețului unitar/articol /reper/lucrare din cele ofertate (3), se constată că sunt deviații de pret pentru anumite categorii”.

Prin adresa nr. 14231/27.06.2023 s-a solicitat ofertantului clarificarea modului de fundamentare a prețului ofertat pentru serviciile și lucrările ofertate, garantând autorității contractante includerea tuturor cheltuielilor necesare pentru execuția contractului, la un nivel care să asigure executarea acestuia în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentele achiziției prezentând documente probante în susținerea elementelor de cost pentru respectivele repere, astfel:

„Comisia de evaluare, având în vedere:

-Valoarea estimată a achiziției: 5.266.345,25 lei fără T.V.A.

-Oferta financiară în valoare de 4.107.749,29 lei fără TVA,

și ținând cont de prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 conform căruia: „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”,

a constatat că oferta financiară reprezintă un procent de aproximativ 77,99 % din valoarea estimată, astfel încât prețul este unul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat sau prestat.

Ținând cont de faptul că:

-oferta depusă reprezintă angajamentul în scopul realizării obiectului contractului;

-valoarea ofertei nu este prezumată a fi valabilă și admisă, fără probe concludente, realitatea acesteia trebuie să fie confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante,

vă solicităm să justificați prețul aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 210 alin. (1)-(2) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (2) din

HG 395/2016 și să clarificați modul de fundamentare a prețului oferat pentru:

-Servicii de proiectare;

-Realizare lucrări de rețele subterane de iluminat, garantând autorității contractante includerea tuturor cheltuielile necesare pentru execuția contractului, la un nivel care să asigure executarea acestuia în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentele achiziției prezentând documente probante în susținerea elementelor de cost pentru respectivele repere.

Clarificările aduse propunerii financiare înaintate se vor referi în special la:

a.fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b.soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c.originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d.respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

e.respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016;

f.posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Explicațiile prezentate vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele solicitate, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului raportat la alocarea acestora în cadrul contractului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Ofertantii nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preturi fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț „pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.”

Autoritatea subliniază că la acest moment al derulării procedurii nu mai pot fi recepționate niciun fel de critici față de conținutul solicitărilor de clarificări adresate, pentru că ar fi evident tardive raportat la termenul de contestare stipulat de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Odată recepționată solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul are obligația de a răspunde concludent acesteia, sub sancțiunea prevăzută în mod expres la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca neconformă. Ofertantul avea obligația de a analiza cu grijă conținutul acesteia și de a elabora răspunsul potrivit tuturor impunerilor acesteia, având obligația de diligență de a transmite un răspuns concludent în raport de aceste limite, care prevedeau imperios necesar ca răspunsul să justifice de o manieră în afară de orice dubiu sustenabilitatea prețului oferat, iar justificările să fie însoțite de

documente relevante/concludente, privind toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț.

Asupra clarificării adresate în maniera arătată, contestatarul a transmis următorul răspuns prin adresa nr. 591/29.06.2023 înregistrată la cu nr. 14586/30.06.2023, răspuns semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat prin care a precizat următoarele:

"Referitor la modul de formare a prețului ofertat pentru indeplinirea contractului la parametrii de calitate impuși prin documentația de atribuire cat si prin legislația in vigoare, va transmitem ca, la elaborarea ofertei noastre am avut in vedere toate prevederile legislative care guverneaza alcatuirea unei oferte financiare si astfel: pentru principalele materiale si echipamente ofertate am tinut cont de ofertele primite de la furnizori, oferte pe care le atașam prezentului răspuns.

Pentru serviciile de proiectare, atașam oferta subcontractantului propus.

Pentru manopera aferenta personalului care va fi implicat in prestarea serviciilor si execuția lucrărilor am avut in vedere prevederile OUG 168/2022, prin care s-a stabilit ca salariul minim din firmele de construcții crește de la 3.000 de lei brut la 4.000 de lei brut, cu scutirile fiscale specifice domeniului panerul 2028. Astfel, legislația prevede ca "pentru muncitorii din domeniul construcțiilor, salariul de baza' minim brut pe țara"garantat fn plata se stabiIeste in bani, fără"a include indemnizațiile, sporurile si alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru in medie de 165,333 ore pe luna", reprezentând in medie 24,194 lei/ora". In întocmirea propunerii financiare s-a respectat acest tarif si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, care au fost prezentate in cadrul propunerii tehnice

De asemenea, pentru tarifele utilajelor necesare, avute in vedere la construirea ofertei, am tinut cont de preturile practice in zona obiectivului, cuprinzând inclusiv cheltuielile de regie si costurile cu deserventul.

Referitor la costurile cu transporturile, va transmitem ca, pentru principalele echipamente si materiale, costul transportului acestora a fost calculat in funcție de distanta de la depozitele noastre la locul punerii in opera a acestora.

In relatia cu subcontractantii care vor fi implicați in derularea contractului vom respecta obligațiile prevăzute la articolul 218/Lg. 98/2016.

Confirmam, ca in cazul in care vom fi declarați castigatorii acestei proceduri vom duce la bun sfarsit indeplinirea contractului in condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, tinand cont de toate prevederile legislative valabile in momentul prestării serviciilor si execuției lucrărilor, inclusiv prevederile referitoare la aspectele privind protectia mediului si a sanatatii si securitatii in munca. Menționam ca, in etapa de elaborare a antemasuratorilor si a listei cu cantitati de lucrări vom acorda o atentie deosebita si prevederilor in vigoare la acel moment si va asiguram ca ne vom menține valoarea ofertei noastre financiare."

Menționam, de asemenea, ca nu beneficiem de ajutor de stat".

Ofertantul a atașat:

-OFERTA COMERCIALA de la : S.R.L

Nr. Crt.	Descriere articol	Informații suplimentare*/cod articol	Cant. *	PU [ron] fara TVA	PT [ron] fara TVA
1	IZYLUM 2 40L HP2 NW740 ZHAGA D4i 230V CLII 10kV (D42-60mm min.11000lm 77W RAL7040	Corp de iluminat LED Stradal, echipat cu modul pt. control centralizat din aplicație specifica	264	2650	699,600
2	ITERRA ZHAGA NODE BLE4		264		
3	AXIA 3 EVO 1 8L HP2 WW730 DALI 230V CLII 10kV 042-60mm min. 1800lm 15W RAL7040	Corp de iluminat LED Pietonal	146	1815	264,990
4	AXIA 3 EVO 1 8L HP2 PIR WW730 DALI 230V CLII 10kV (P42-60mm min.1800lm 15W RAL7040	Corp de iluminat LED pt. Trecei de Pietoni, echipat cu senzor PIR	118	2158	254,644
TOTAL					1,219,234
-OFERTA DE PRET S.C. S.R.L.					

Nr. Crt.	DENUMIRE PRODUS	U.M.	CANT	PRET UNITAR/ U.M	PRET TOTAL
1	Stâlp octogonal zincat cu flansa H=9 M echipat cu fereastra de vizitare capac + cleme de conexiuni si port fuzibil 1x10A	buc	264	2,717.00	717,288.00
2	Brat simplu curbat din țeava de oțel zincat d=60 mm inclusiv elemente de prindere	buc	528	224.00	118,272.00
3	PAIL	buc	4	8,695.00	34,780.00
5	Cablu CYABY 5X4 mm	m	4400	18.00	79,200.00
6	Cablu CYABY 5X6 mm	m	1900	25.00	47,500.00
7	Cablu CYABY 5X10 mm	m	1870	36.00	67,320.00
8	Cablu CYABY 5X16 mm	m	450	56.00	25.200,00
Total:1.089.560,00 lei fara TVA					

-OFERTA DE PRET privind prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului S.R.L.:

„Prezenta ofertă se referă la prestarea serviciilor de proiectare tehnică de specialitate și asistență tehnică din partea proiectantului în domeniul sistemelor de iluminat public din partea personalului de specialitate calificat și autorizat în domeniul lucrărilor ce urmează a fi executate pentru obiectivul de investiții ILUMINAT PUBLIC-CARTIER TINERI” al cărui beneficiar este Orașul

Întocmirea documentațiilor tehnice se vor realiza la fazele PT+DDE și Asistență Tehnică, pentru execuția sistemelor de iluminat public - cartier Tineri din Orașul și vor avea în vedere întocmirea a minim următoarelor documentații, după caz:

o Documentații tehnice necesare în vederea obținerii acordurilor, avizelor și autorizațiilor;

- o Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.)
- o Proiectul de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.)
- o Proiect Tehnic (P.T.) și Detalii de Execuție (D.E.);
- o Caiete de sarcini pe specialități (C.S.);
- o Antemăsurători și liste de cantități de lucrări;
- o Planul de securitate și sănătate (Plan SSAij;
- o Asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor;
- o Documentație as-built.

Oferta financiară: în baza informațiilor puse la dispoziție prin documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție publică a Contractului având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări - „ILUMINAT PUBLIC-CARTIER TINERI”, organizată de în cadrul anunțului și a celor prezentate mai sus, oferta noastră este următoarea:

Nr. crt.	Denumirea serviciilor	Valoarea (exclusiv TVA)
<i>Cheltuieli pentru servicii de proiectare si asistență tehnică din partea proiectantului</i>		
1	Proiectul pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire (PAC) + Autorizația de Construire (AC), POE, DOC. Avize	55.000,00
2	Elaborare Proiect Tehnic de execuție, Caiete de Sarcini, Detalii de Execuție, Liste de cantitati;	55.000,00
3	Asistența tehnică, întocmire raport la terminarea execuției; Programul de urmărire a comportării lucrării în timp; Proiect „as-built”, Plan SSM final	37.102,24
	Total	147.102,24

Condiții comerciale și informații suplimentare:

>În vederea prestării serviciilor de proiectare și asistență tehnică, se va încheia un acord de subcontractare/contract de subcontractare prestări servicii, prin care ambele părți vor agreea prevederile specifice activităților ce urmează a fi realizate de către prestator în conformitate cu cerințele beneficiarului/ achizitorului final;

>În cazul în care oferta depusă va fi declarată câștigătoare, se va încheia un contract de subcontractare în aceleași condiții în care contractorul a semnat contractul cu autoritatea contractantă/beneficiarul final;

>Prestarea serviciilor se va realiza prin respectarea prevederilor legislative aplicabile în domeniu, precum și cerințele solicitate de autoritatea contractantă/ beneficiarul final prin tema de proiectare/caietul de sarcini și prevederile documentației de atribuire a contractului;

>Prestatorul își rezervă toate măsurile necesare privind respectarea tuturor cerințelor de calitate, inclusiv de suplimentare a colectivului de realizare a serviciilor cu experți specialiști, astfel încât să se respecte prevederile contractuale;

>Termen de prestare: conform termenelor prevăzute de către autoritatea contractantă/ beneficiarul final și termenele prevăzute în Graficul de activități Gantt - Programul de prestare a serviciilor de proiectare și asistență tehnică;

*Modalitatea de plată: conform prevederilor contractuale
Oferta este valabilă până la: 15.12.2023".*

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări în cadrul procesului verbal nr. 15679/14.07.2023 privind evaluarea ofertelor financiare, aspectele detaliate regăsindu-se în cadrul respectivului document.

Ulterior, au fost transmise comunicările ofertanților; prin intermediul adresei nr.15684/14.07.2023 autoritatea contractantă a comunicat rezultatul etapei de analiză a ofertelor financiare și a sintetizat motivele avute în vedere la respingerea ofertei urmare a verificării realității și sustenabilității prețului ofertat pentru execuție de lucrări.

Ca un prim aspect, Autoritatea învederează că adresa nr. 14231/27.06.2023 prin care aceasta a solicitat ofertantei justificarea prețului propus pentru anumite elemente de preț, cuprinde toate informațiile necesare pentru o înțelegere completă asupra cadrului în care aceasta este făcută. Astfel, pe lângă indicarea textelor de lege în baza cărora solicitarea este efectuată, autoritatea contractantă a indicat ofertantei, în mod clar și concret, care sunt informațiile și documentele ce urmează a fi prezentate în justificarea prețului propus.

Având în vedere cele precizate, Autoritatea solicită Consiliului să rețină caracterul legal și conform al solicitării sale, astfel încât vreo eventuală deficiență de prezentare a răspunsului la aceasta nu poate cădea decât în sarcina repondentului.

Referitor la informațiile și documentele depuse de SRL prin răspunsul nr. 591/29.06.2023, se reține că, potrivit dispozițiilor legale amintite, alături de detalierea elementelor de preț, pentru justificarea prețului propus, este necesar ca autoarea unei oferte să prezinte și documente justificative, care să dovedească realitatea și sustenabilitatea precizărilor făcute.

În speța supusă soluționării, se constată că societatea a omis să prezinte autorității contractante documente justificative, privind prețurile la o parte din materiale, manopera, utilaje și transport pentru "Realizare lucrări de rețele subterane de iluminat", afirmațiile ofertantului rezumându-se la stadiul de enunț.

Astfel, deși autoritatea contractantă i-a solicitat, în mod expres, prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și de documente privind, după caz, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, ofertanta s-a limitat, doar în privința anumitor materialele de a prezenta documente justificative.

Se remarcă astfel că, pentru elemente de cost esențiale din cuprinsul propunerii financiare (manoperă (parțial), utilaje, transport), ofertantul a omis să prezinte justificări sau a invocat argumente incomplete, respectiv nedovedite.

În ceea ce privește necesitatea prezentării de documente suport relevante pentru justificarea prețului, Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor a reținut în Decizia nr. din data de 25.03.2021 următoarele aspecte:

„În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face artificii de calcul ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor; în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură."

Respectiva fundamentare trebuia astfel prezentată încât să existe posibilitatea efectuării unor verificări din partea comisiei de evaluare. O astfel de justificare nu poate fi acceptată, ofertantul trebuind să fundamenteze cheltuielile pe care le implică contractul ce se va încheia.

Astfel, s-a constatat că nu a fost anexat niciun document justificativ, cu privire la modul de calcul al prețului, cu elementele de cost aferente manoperei, utilajelor și transportului.

Legislația în materia achizițiilor publice impune obligația ca ofertanții să-și fundamenteze propunerea financiară pe baza unor costuri reale, astfel încât, pe de o parte să asigure autoritatea contractantă ca vor duce la îndeplinire contractul în bune condiții, iar pe de altă, pentru a permite o evaluare efectivă și obiectivă a ofertelor.

Ofertanților nu le este permis să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Conform prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, precum este cazul în speță - a probelor concludente pentru justificarea prețului, autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația, de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz,

completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, însă cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 oferta era ținută să prezinte detaliat și să justifice prețul propus în oferta sa. Scopul unor astfel de verificări este acela de a asigura autoritatea contractantă cu privire la faptul că prețul oferat este îndestulător pentru realizarea obiectului contractului la parametri cantitativi și calitativi urmăriți de autoritatea contractantă, așa încât interesul acesteia este acela de a-i fi justificată și dovedită realitatea valorilor oferate și nu capacitatea unui ofertant de a forma un preț, așa cum rezultă în speța analizată. În lipsa informațiilor de certitudine, de detaliere și în lipsa acelor acte care să justifice cheltuielile pe care ofertantul le va efectua în realizarea obiectului contractului și care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, comisia de evaluare a constatat că nu a clarificat veridicitatea prețului oferat și nici dacă prin prețul oferat, se asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simpla asumare a prețului oferat nu reprezintă un răspuns de justificare a prețului în cauză.

Autoritatea contractantă consideră că și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 210 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016, de a solicita clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut oferat.

Explicațiile prezentate în răspunsul nr. 591/29.06.2023, nu sunt însoțite de dovezi concludente în susținerea prețului propus și ca urmare răspunsul nu respectă prevederile legale și, așa cum a fost formulat, nu justifică prețul oferat.

Ori, solicitarea pentru a doua oară a acelorași documente lipsă, ce implică astfel și prelungirea termenelor de răspuns la clarificări, ar genera apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant.

Astfel fiind, s-a reținut incidența în speță a art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căreia:

„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”,

în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat „explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”, așa cum se impune la art. 136 alin. (1) din același act normativ.

Se arată că în aceeași direcție, CNSC a reținut (Buletin Oficial nr. B02018_6069.pdf), că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În decizia nr. CNSC a reținut:

„În atari condiții, Consiliul nu poate valida susținerea contestatoarei cu privire la posibilitatea achizițării de a îi cere, suplimentar, prezentarea analizelor de preț și a justificărilor pentru reperele omise în răspunsul

transmis prin adresa nr. ... din... O astfel de conduită a achiziției ar fi condus la încălcarea prevederii art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că prin conduita sa, de a cere încă o dată ofertantei să prezinte justificări pentru unele dintre elementele de preț propuse în ofertă, autoritatea contractantă ar fi avantajat în mod nepermis această asociere, aspect interzis expres prin prevederea de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 („Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”).

Astfel, de vreme ce legiuitorul a stabilit că, „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.” (art. 136 alin. 3 din HG nr. 395/2016), acordarea unei posibilități ofertantei, ulterior și suplimentar, de a prezenta informații și documente care să justifice elemente de preț din ofertă, reprezintă, fără dubiu, o avantajare evidentă, în condițiile în care legea nu amintește că demersurile de evaluare a ofertei trebuie să fie multiple și repetitive”.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depuse a solicitat clarificări iar prin răspunsul formulat nu s-au transmis dovezi concludente în susținerea prețului propus pentru manopera, utilaje și transport pentru "Realizare lucrări de rețele subterane de iluminat " răspunsul nu este concludent situație care potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, autoritatea contractantă apreciază că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este nefondată.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, întrucât aceasta a respectat prevederile legale aplicabile, asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare.

Pentru toate motivele invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă criticile formulate de societatea contestatoare întrucât respingerea ofertei sale este legală și temeinică, cele susținute de contestatoare fiind nefondate să respingă solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune factura nr. PAI 126/09.08.2023, în valoare de 3.464,79 lei, reprezentând onorariu avocat servicii juridice dosar nr. ...

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de, în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări - ILUMINAT PUBLIC - CARTIER TINERI”, cod CPV 45316110-9, sens în care, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6354/20.03.2023, autoritatea contractantă a consemnat depunerea a 7 oferte, printre care și a celor trei contestatori.

Potrivit Procesului verbal nr. 10603/12.05.2023, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, au fost declarați admiși 6 ofertanți, iar oferta despusă de contestatorul SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă.

Potrivit Procesului verbal nr. 13490/21.06.2023, privind evaluarea propunerilor tehnice, au fost declarate admisibile din punct de vedere tehnic 3 oferte și s-au respins celelalte 3 oferte, printre care și a contestatorului SA.

Potrivit Procesului verbal nr. 15679/14.07.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, au fost declarate admisibile 2 oferte și s-a respins oferta contestatorului SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă în data de 15.05.2023 cu adresa nr. 10626/12.05.2023, ... SRL a depus contestația ce face obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire (faza evaluare propuneri tehnice) comunicat de autoritatea contractantă în data de 21.06.2023 cu adresa nr. 13508/21.06.2023, ... SA a depus contestația ce face obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire (faza evaluare propuneri financiare) comunicat de autoritatea contractantă în data de 14.07.2023 cu adresa nr. 15684/14.07.2023, ... SRL a depus contestația ce face obiectul dosarului nr. ...

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ce privește excepția tardivității contestației formulată de SRL, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă în data de 15.05.2023, cu adresa nr. 10626/12.05.2023, ... SRL a transmis contestația nr. ... atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, prin e-mail (poșta electronică), aceasta fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Astfel, luând în considerare că SRL critică rezultatul procedurii despre care a luat la cunoștință la data de 15.05.2023, raportat la data formulării contestației, respectiv 22.05.2023, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

1. Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul reține:

Oferta depusa de SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractanta invocand neindeplinirea cerintei privind experienta similara in proiectare.

Mai exact, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul contestator nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din punct de vedere valoric, apeliind ca valoarea serviciilor prestate în cadrul contractelor în discuție este de doar 127.330 lei fără TVA ($72.000 + 55.330 = 127.330$ lei) nefiind acoperitoare față de exigențele autorității (130.000 lei) din fisa de date a achizitiei.

Consiliul constata ca aprecierea comisiei de evaluare a fost eronata, deoarece se impunea luarea in considerare a valorii integrale aferentă activității de proiectare din contractul nr. 19312/16.07.2020, încheiat cu MUNICIPIUL, neluarea in considerare a valorii activitatii de asistenta tehnica a proiectantului in cazul acestui contract fiind complet gresita.

Asistența tehnică este parte integrantă din activitatea de proiectare, fapt confirmat chiar de prevederile HG. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (citate la pagina 5 din prezenta decizie).

Pe de o parte, faptul că experiența similară nu înseamnă experiență identică este confirmat de-a lungul timpului de jurisprudența constanta in aceasta privinta a CNSC si a instanțelor de judecată, iar pe de alta parte nelegalitatea excluderii serviciilor de asistenta tehnica a proiectantului din valoarea solicitata pentru activitatea de proiectare a fost stabilita si anterior in decizii emise de Consiliu, un exemplu fiind redat la paginile 5-6 din prezenta decizie.

În concluzie, ofertantului SRL trebuia sa i se ia in considerare ca experienta similara in proiectare valoarea integrala corespunzatoare activității de proiectare din contractul nr. 19312/16.07.2020, încheiat cu MUNICIPIUL adica 92.530,00 lei fără TVA împreuna cu valoarea de 72.000 lei fără TVA corespunzatoare activitatii de proiectare din contractul nr. 15408 din 16.12.2021, încheiat cu MUNICIPIUL, valoarea totala probata de 164.530 lei fiind superioara valorii solicitate prin documentatie de 130.000 lei.

Prin urmare contestația formulată de SRL va fi admisă urmând a se evalua oferta depusă de contestator din punct de vedere tehnic și financiar.

2. Pe fondul contestației formulate de SA, Consiliul reține:

Potrivit Procesului verbal nr. 13490/21.06.2023, privind evaluarea propunerilor tehnice, oferta contestatorului SA a fost respinsă, invocându-se următorul motiv:

Prin fișa de date a achiziției - Capitolul IV.4 "*Prezentarea ofertei*" al Secțiunii IV "*Procedura*" - Paragraful IV.4.1. "*Modul de prezentare al propunerii tehnice*" s-a solicitat *Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări*, care să cuprindă și drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Intrucât graficul Gantt depus de ofertantul SA nu a evidențiat drumul critic, autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia clarificarea acestui aspect prin adresa nr. 11622/25.05.2023, iar prin adresa nr. 373/30.05.2023, înregistrată la Primăria cu nr. 11943/30.05.2023 ofertantul a transmis Graficul (Diagrama) Gantt cu evidențierea drumului critic în planificarea activităților.

Comisia de evaluare a apreciat că prezentarea "*Drumului critic în planificarea activităților*" prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o modificare a conținutului ofertei tehnice inițiale și a decis respingerea ofertei depuse de SA.

Consiliul constată și în acest caz o gravă neînțelegere a rolului solicitanților de clarificări de către comisia de evaluare a autorității contractante.

Principial, solicitările de clarificări sunt instrumente esențiale ale autorităților/entităților contractante, utilizate cu scopul de a determina situația de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice și în niciun caz nu trebuie folosite ca pretexte pentru respingerea artificială a unor oferte.

În speta, constatând faptul că graficul Gantt depus de ofertantul SA nu a evidențiat drumul critic, comisia de evaluare avea două variante. Fie să considere această omisiune ca neconformitate și să decida respingerea ofertei ca neconformă fără solicitarea niciunei clarificări (variante pe care Consiliul o apreciază ca excesivă și inoportună), fie să solicite de bună credință clarificarea aspectului și, implicit, să accepte că fiind concludentă prezentarea unui grafic Gantt completat cu evidențierea drumului critic, această variantă fiind, în aprecierea Consiliului, cea care asigură respectarea, în litera și spirit, a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Decizia comisiei de evaluare, de a considera prezentarea "*Drumului critic în planificarea activităților*" prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări ca o modificare a conținutului ofertei tehnice inițiale, este eronată în aprecierea Consiliului, deoarece ar lipsi de sens însăși rolul solicitanților de clarificări prevăzute la art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016, o astfel de completare, permisă de legislație, neafectând cu nimic oferta tehnică în ansamblu.

„Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în

*cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, **completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor** sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

În concluzie, Consiliul constata ca ofertantului SA caruia i s-a solicitat absolut justificat și legal clarificarea unei omisiuni, i s-a permis completarea graficului Gantt cu evidentierea drumului critic, motiv pentru care raspunsul trebuia considerat concludent.

Prin urmare contestația formulată de SA va fi admisă urmand a se continua evaluarea ofertei depuse de contestator din punct de vedere financiar.

3. Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine:

Potrivit Procesului verbal nr. 15679/14.07.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, oferta contestatorului SRL a fost respinsă, motivul invocat fiind nejustificarea concludentă a pretului aparent neobisnuit de scăzut în condițiile în care oferta analizată a prezentat un pret reprezentând 77,99% raportat la valoarea estimată.

Prin Adresa nr. 15684/14.07.2023, orașul a comunicat petentului caracterul inacceptabil al ofertei sale prin raportare la faptul că (1) nu ar fi anexat nici un document justificativ pentru materialele: platbandă de oțel zincat, etichetă marcarea cablu, tub protecție cablu, Tub protecție PVC - G, nisip, beton, bandă avertizoare, (2) nu ar fi precizat care este tariful orar ofertat pentru manoperă, (3) nu ar fi arătat în concret câți salariați va folosi, (4) nu s-ar fi prezentat documente justificative pentru numărul de utilaje și mijloace de transport care se vor folosi.

Consiliul retine ca adresa prin care ofertantului SRL i s-a solicitat (în temeiul prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 alin (1) din Legea nr. 98/2016) justificarea pretului ofertat are un conținut copiat din prevederile legale, fără indicarea unor documente concrete a caror prezentare să fie relevantă și obligatorie, după cum urmează:

„...vă solicităm să justificați prețul aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 210 alin. (1)-(2) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (2) din HG 395/2016 și să clarificați modul de fundamentare a prețului ofertat pentru:

-Servicii de proiectare;

-Realizare lucrări de rețele subterane de iluminat, garantând autorității contractante includerea tuturor cheltuielilor necesare pentru execuția contractului, la un nivel care să asigure executarea acestuia în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentele achiziției prezentând documente probante în susținerea elementelor de cost pentru respectivele repere.

Clarificările aduse propunerii financiare înaintate se vor referi în special la:

a.fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b.soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c.originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d.respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

e.respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016;

f.posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Explicațiile prezentate vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele solicitate, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului raportat la alocarea acestora în cadrul contractului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Ofertantii nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preturi fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț „pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.”

Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta este intr-un grav deficit de intelegere a scopului solicitarilor de clarificari de orice natura sau, ceea ce ar fi mult mai grav, utilizeaza aceste instrumente complet neadecvat cu scopul eliminarii artificiale din procedura, fara motive cu adevarat concrete, a unora dintre ofertanti.

Consiliul apreciaza ca raspunsul transmis de ofertantul SRL la solicitarea de justificare a pretului este in mare masura explicit si concludent, chiar daca nu avea cum sa contina toate detaliile pe care solicitarea de clarificari nu le-a mentionat sub nicio forma.

Raspunsul a continut modul de fundamentare a prețului ofertat pentru serviciile de proiectare, a continut ofertele primite de la furnizori pentru principalele materiale si echipamente (in ceea ce priveste materialele platbandă de oțel zincat, etichetă marcare cablu, tub protecție cablu, Tub protecție PVC - G, nisip, beton, bandă avertizoare, acestea au fost incluse în valoarea menționată la poziția 16, fiind materiale necesare pentru săpătura traseu LES), a continut de asemenea si pretul orar de manopera contrar sustinerilor autoritatii contractante.

In conditiile in care autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un deviz general pentru ca aceștia să aibă posibilitatea să își structureze oferta în funcție de acest deviz, orice neclaritati ar avea aceasta cu privire la costurile prevazute pentru un anume număr de salariați, utilaje și mijloace de transport care se vor folosi, se impune ca solicitarea de clarificari sa contina aceste intrebari concrete si nu copiat textul general din legislatie.

În concluzie, Consiliul constata ca ofertantul SA a raspuns solicitarii de justificare a pretului la modul general in care aceasta a fost redactata iar pentru detaliile pe care autoritatea contractanta considera ca nu le-a primit, acesta este obligata sa solicite clarificari suplimentare.

Prin urmare, nici decizia respingerii ofertei depuse de SRL nu este intemeiata legal, in aprecierea Consiliului, urmand ca autoritatea contractanta sa solicite suplimentar clarificari privind costurile concrete pe care le considera relevante.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SRL, de SA și de SRL în contradictoriu cu și va dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de ofertantii mentionati, cu anularea corespunzatoare a mentiunilor din procesul-verbal nr. 10603/12.05.2023 cu privire la SRL, din procesul-verbal nr. 13490/21.06.2023 cu privire la SA si din procesul-verbal nr. 15679/14.07.2023 cu privire la SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SRL, de SA și de SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractanta la plata sumei de 6.000 lei catre SRL reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, probate prin factura seria PDV-023 nr. 26/17.05.2023.

De asemenea, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractanta la plata sumei de 3.464,79 lei catre SRL reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, probate prin factura nr. PAI 126/09.08.2023.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulate de SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SRL, de SA și de SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de ofertantii mentionati, cu anularea corespunzatoare a mentiunilor din procesul-verbal nr. 10603/12.05.2023 cu privire la SRL, din procesul-verbal nr. 13490/21.06.2023 cu privire la SA si din procesul-verbal nr. 15679/14.07.2023 cu privire la SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SRL, de SA și de SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obliga autoritatea contractanta la plata sumei de 6.000 lei catre SRL

reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, probate prin factura seria PDV-023 nr. 26/17.05.2023.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obliga autoritatea contractanta la plata sumei de 3.464,79 lei catre SRL reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, probate prin factura nr. PAI 126/09.08.2023.

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