



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, Fax. +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 497/C6/396

Data: 11.03.2021

Prin contestația nr. 147/24.02.2021, transmisă prin mijloace electronice la data de 24.02.2021 și, în original, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9362/24.02.2021, respectiv nr. 9536/25.02.2021, formulată de către SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de – administrator, în calitate de ofertant și lider al ASOCIERII SRL/.....SRL, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 260/ 17.02.2021, emisă de COMUNA, cu sediul în localitatea, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, inițiată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localității, comuna Număr referință: 4357872/ 2/2020”, cod CPV: 45232150-8 „Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă” (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare/23.12.2020, s-au solicitat Consiliului următoarele: „admiterea contestației formulate; anularea comunicării cu privire la rezultatul etapei de evaluare a propunerii financiare; anularea respingerii ofertei SRL ca fiind inacceptabilă; obligarea autorității contractante la dispunerea de remedii cu privire la situația creată, prin considerarea ofertei depuse de către asocieria dintre SRL și SRL, ca fiind admisibilă”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 147/24.02.2021, transmisă prin e-mail la data de 24.02.2021 și, în original, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9362/24.02.2021, respectiv cu nr.9536/25.02.2021, societatea SRL, critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 260/17.02.2021, emisă de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată inițiată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localității, comuna Număr referință: 4357872/2/2020”, cod CPV: 45232150-8 „Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă” (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare simplificat/ 23.12.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, autoarea contestației formulează critici cu privire la decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, în etapa de evaluare a propunerii financiare, înainte de evaluarea celor tehnice.

Astfel, autoarea contestației susține că, prin răspunsul său nr. 134/ 01.02.2021, încărcat, în S.E.A.P., la secțiunea întrebări, în data de 01.02.2021 ora 16:03, la solicitarea de clarificări nr. 156/29.01.2021, postată în SEAP la secțiunea întrebări în data de 29.01.2021 ora 13:43, a pus la dispoziția autorității contractante documente în vederea justificării prețurilor din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului care fac obiectul respingerii ofertei. Pentru justificare prețurilor cu privire la utilajele de care dispune pentru executarea contractului, a prezentat contractul de închiriere nr. 04/05.01.2021 încheiat între SRL și asociatul SRL.

Față de cele de mai sus, ... SRL susține că autoritatea contractantă i-a respins, în mod nefondat, oferta sa ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, considerând că nu deține capacitatea tehnică necesară pentru îndeplinirea obligațiilor cuprinse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, deoarece societatea SRL, cu care a încheiat un contract de închiriere, nu a fost declarată ca fiind subcontractant sau terț susținător.

Autoarea contestației arată că societatea S.R.L. are calitatea de furnizor, așa cum este acesta descris de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și susține că nu a declarat subcontractanți pentru că poate asigura prin mijloace proprii sau prin intermediul furnizorilor săi execuția lucrărilor ce fac obiectul procedurii. Așa cum rezultă din contractul cadru de închiriere semnat între S.R.L. și S.R.L.,

locatorului nu îi revine obligația execuției, acesta identificându-se cu furnizorul, așa cum este descris la art. 3 lit. w din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a considerat că oferta sa nu îndeplinește condiția din fișa de date a achiziției, de la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea economică și/sau profesională care prevede că "Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei", deoarece modalitatea de îndeplinire a cerinței este prin completarea formularului DUAE care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată, iar prin propunerea financiară, precum și prin răspunsul de clarificări, nu a prezentat documente suport care să ateste faptul că subcontractează o parte din contract.

Autoarea contestației susține că, îndeplinește toate condițiile din fișa de date, iar contractul de închiriere pus la dispoziția autorității contractante nu trebuie să fie confundat cu unul de subcontractare deoarece închiriază utilajele pentru a le putea folosi la îndeplinirea obligațiilor asumate. Din contractul de închiriere rezultă faptul că S.R.L doar pune la dispoziție utilajele necesare, în calitatea sa de furnizor, respectiv prestează servicii de închiriere a utilajelor fără a avea calitatea de subcontractant.

Prin urmare, ...SRL nu „execută sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției, nu îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și nu răspunde în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației afirmă că interpretarea comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea condițiilor impuse prin fișa de date este eronată, iar respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă este o decizie nelegală din partea acesteia. În acest sens, menționează că, raportat la prevederile Codului Civil ce guvernează contractul de închiriere, inclusiv contractul încheiat între SRL și S.R.L., în calitate de membru al asocierii, nu există obligația suplimentară de a executa activități care fac parte din contractul de achiziție publică, ci doar obligația de a preda bunul în stare de funcționare.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 206865898/1 emisă de CEC BANK, Unitatea nr. 7 Timișoara la data de 01.03.2021, în valoare de 18.238,26 lei, fiind înregistrată la Consiliu

cu nr. 02.03.2021 și în Registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 424/02.03.2021

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 01.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 10064/01.03.2021, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere nr. 315/26.02.2021 referitor la contestația formulată de SRL și o parte din dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată susținând că a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei asocierii SRL și SRL

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, în răspunsul la clarificări SRL și SRL a prezentat contractul de închiriere nr. 04/05.01.2021 încheiat între asociatul SRL și SRL iar în contestație, autoarea acesteia a prezentat un alt contract cadru pentru închiriere utilaje, cu nr. 8/18.09.2020, încheiat între asociatul SRL și SRL. Despre acest nou document, contestatoarea nu a amintit în răspunsul de clarificări nr. 134/ 01.02.2021, motiv pentru care nu a putut face obiectul evaluării.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă conținutul contractului de închiriere nr. 8 din 18.09.2020 și susține că, în ipoteza în care ar fi avut cunoștință de existența sa, tot nu l-ar fi putut lua în considerare deoarece conține clauze contradictorii.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, la punctul 7.5 se precizează că „Proprietarul are obligația efectuării instruirii personalului beneficiarului privind exploatarea și întreținerea corespunzătoare a echipamentelor”, aspect în contradicție cu faptul că utilajele vor fi deservite de angajații societății SRL și nu de angajații ofertantului.

La punctul 3.4 se menționează că „Furnizorul nu va stânjeni pe chiriaș în exercitarea dreptului de folosință asupra bunului închiriat”, ceea ce, în opinia autorității contractante este în contradicție cu faptul că închirierea utilajelor se face cu deservent, cu personal calificat/autorizat care să manipuleze utilajul în cauză. În acest sens, afirmă că respectivele utilaje nu se află de fapt în posesia SRL.

La punctul 3.6 se menționează faptul că „Furnizorul va presta servicii în favoarea chiriașului, fără a avea calitatea de subcontractant”, fiind în contradicție cu punctul 3.1 care prevede faptul că „Furnizorul va pune la dispoziție chiriașului utilajele închiriate, precum și toate accesoriile acestora, în stare bună de funcționare”.

De asemenea, la punctul 7.1 se menționează faptul că „Proprietarul se obligă să pună la dispoziție, la termen și cu buna credință, toate utilajele solicitate de chiriaș și ce se regăsesc în anexa

1 a prezentului contract, în funcție de solicitarea chiriașului și semnarea unui Contract Subsecvent de închiriere".

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul anexei la contractul de închiriere nr. 4/05.01.2021, se găsesc următoarele utilaje: „Macara pe pneuri până la 9,9 tf” și „Macara lansator de conducte pe trac. cu șenile de 15 tf”, aceste utilaje nefăcând parte din anexa contractului de închiriere nr. 8/18.09.2020. De asemenea, la pct. 7.2. din contractul nr. 8/ 18.09.2020, se specifică faptul că „proprietarul va pune la dispoziția chiriașului utilaje suplimentare față de cele din anexa 1 la cererea acestuia, situație în care prețurile se renegociază”, ceea ce este în contradicție cu faptul că la aceste utilaje prețul nici nu a fost negociat.

La pct. 8.4 din contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8/18.09.2020, se specifică următoarele: „Chiriașul se obligă ca pe toată durata închirierii sa păstreze în bune condiții bunul închiriat, precum și accesoriile acestuia”, în opinia autorității contractante fiind în contradicție cu faptul că deservenții utilajelor nu sunt asigurați de către chiriaș, deși la pag. 5 din propunerea tehnică - fișierul „PARTEA 3”, ofertantul prezintă atribuțiile mecanicilor de utilaje, în care se specifică următoarele: „Deservesc utilajele de construcții pentru realizarea lucrărilor de canalizare; Iau măsuri în cazul în care observă nereguli de orice fel care ar putea afecta îndeplinirea obiectivelor societății; Se supun regulamentului intern al societății și respectă prevederile contractului individual și colectiv de muncă; Respectă normele de disciplină și de securitate și sănătate în muncă; Comunică cu superiorii în funcție de necesități; Colaborează cu colegii de șantier; Raportează șefului ierarhic volumul de muncă realizat în ziua de lucru”.

Autoritatea contractantă precizează că în propunerea tehnică a contestatoarei, la pag. 14 din fișierul „PARTEA 4 Planul de control al calității” – pct. 3. Responsabilități și competente generale privind calitatea, lit. a) se menționează că „tot personalul este responsabil pentru calitatea execuției sarcinilor proprii încredințate/atribuite de conducerea societății, de verificarea și asumarea conformității serviciului prestat cu cerințele clientului și ale sistemului de asigurare a calității propriu societății”. În acest caz, cum pot deservenții utilajelor să fie responsabili de calitatea execuției dacă ei nu sunt angajați ai ofertantului.

Totodată, la pag. 5 din propunerea financiară este prezentat Centralizatorul cu asociații și subcontractanții, unde se precizează că cei doi asociați asigură: execuția lucrării - asigurarea materialelor,

forței de muncă, utilajele și transporturile, lucrările aferente întregii lucrări - procentual conform acordului de asociere.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că a constatat că deservenții utilajelor sunt angajații unei terțe societăți, respectiv SRL, cu sediul la o distanță de 195 km de, ceea ce presupune că deplasarea pe șantier ar dura cel puțin 5 ore dus-întors în fiecare zi, iar în documentele prezentate nu este menționat cine asigură cheltuielile cu deplasarea sau cu o eventuală cazare. Deservenții utilajelor nu au nici o relație contractuală cu ofertantul acestei proceduri de atribuire și în consecință nu se specifică cui se subordonează în cadrul șantierului, în fața cui răspund de activitățile pe care le execută.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă afirmă că angajații unei alte societăți se află permanent pe șantier și sunt implicați direct în executarea de părți din obiectul contractului, astfel, conform atribuțiilor mecanicilor de utilaje, prezentate mai sus, consideră că nu pot îndeplini aceste atribuții, deoarece nu sunt angajații ofertantului și, ca atare, nu pot primi sarcini de la un alt angajator doar printr-un contract de încheiere a utilajelor unde nu sunt specificate atribuțiile pe care le vor avea.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă susține că nu poate lua în considerare explicațiile date de contestatoare în cadrul prezentei contestații și în contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8/18.09.2020, deoarece, în momentul evaluării, nu s-a raportat la acest document, neștiind de existența lui, astfel încât, în opinia sa, sunt corecte motivele pentru care oferta contestatarului a fost respinsă.

Autoritatea contractantă susține, totodată, că, în urma răspunsului la clarificări, ofertantul nu încadrează societatea SRL ca subcontractant sau terț susținător, fapt ce denotă că nu deține nici echipamentele și nici deserventul ca angajat în cadrul societății. În opinia autorității contractante, faptul că închirierea utilajelor se face cu tot cu deservenți, denotă că aceștia execută anumite părți ale lucrării și îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de execuție publică.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă că, practic contestatoarea se bazează pe resursele profesionale ale SRL pentru a realiza lucrările, motiv pentru care consideră că decizia sa de respingere a ofertantului format din Asocierea SRL și SRL are un caracter întemeiat, în sensul dispozițiilor art. 2 și art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează faptul că nu va întreprinde măsuri de remediere, conform art. 9 din Legea nr.

101/2016 și nu va anula comunicarea, înregistrată cu nr. 260/17.02.2021, transmisă contestatoarei.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 151/02.03.2021, comunicată prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu cu nr. 10386/02.03.2021, contestatoarea SRL a formulat „Completare la contestație”, prin care menționează că deși autoritatea contractantă afirmă că nu poate lua în considerare contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8/18.09.2020, aceasta, în repetate rânduri, face referire la acest contract cadru și la clauze sale, inducând o stare de ambiguitate referitor la modul de analiză a întregii oferte depuse (DUAЕ, Propunere Tehnică, Propunere Financiară) de către asocieria sa.

Autoarea contestației susține că, autoritatea contractantă precizează, în mod eronat, că parte din activități „sunt prestate de o altă entitate” care ar fi trebuit declarată ca subcontractant în oferta depusă, deoarece utilizarea unor utilaje închiriate cu deservent nu poate conduce la concluzia că respectiva societate poate executa o „parte din contract” și în mod implicit nu poate avea, din aceste motive, calitatea de subcontractant. Utilajele, la care se face referire, sunt unele care execută lucrări de săpături, terasamente, manipulare conducte/țevi (EXCAVATOR, AUTOGRADER, BULDOZER, AUTOMACARA etc.), sub coordonarea și supravegherea șefului de șantier și a inginerilor desemnați pentru execuție de către asocieria SRL și SRL, aceasta fiind deci, deținătoare a personalului de specialitate implicat în derularea contractului și singura responsabilă de derularea lucrărilor de execuție în conformitate cu condițiile contractuale.

Autoritatea contractantă a emis adresa nr. 260/17.02.2021 prin care consideră oferta ASOCIERII SRL/.....SRL ca fiind neconformă, din motive aferente analizei DUAЕ și, după clarificări solicitate referitoare la propunerea financiară, deci implicit după ce a considerat DUAЕ valid/admisibil și a calificat propunerea tehnică a ofertantei ca fiind admisibilă și conformă potrivit procedurii publicate în SEAP - EVALUARE CALIFICARE și TEHNICĂ - data de finalizare: 27.01.2021 ora 13:36.

În acest context, autoarea contestației precizează faptul că, urmare a solicitărilor de clarificări nr. 156/29.01.2021 și nr. 199/08.02.2021, aferente evaluării financiare, autoritatea contractanta nu a respins oferta sa ca neconformă pe baza unor aspecte de ordin financiar/valoric, ci, prin revenire la secțiunea DUAЕ și propunerea tehnică, a respins oferta neconformă din punct de vedere al sustenabilității tehnice și de declarare a unui furnizor de utilaje bine definit, ca presupus subcontractant (secțiunea DUAЕ). Or, în opinia contestatoarei, un furnizor ce nu poate avea această calitate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localității, comuna Număr referință: 4357872/2/2020”, cod CPV: 45232150-8 „Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă” (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat/23.12.2020, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia s-a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 911.913 lei, fără TVA; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document s-a menționat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 24/12.01.2021 al ședinței de vizualizare a ofertelor, pag. 10 – 39, autoritatea contractantă a consemnat faptul că au depus oferte următorii operatori economici: ASOCIEREA SRL/.....SRL, ... SRL, ... SRL.... SRL, ASOCIEREA ... SRL/.. SRL.

Ulterior evaluării garanțiilor de participare, conform celor precizate în cadrul procesului-verbal nr. 70/19.01.2021, pag. 40 – 42, au fost declarate admisibile ofertele aparținând: ASOCIERII SRL/.....SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL; oferta aparținând ASOCIERII SRL a fost respinsă.

Conform celor consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 125/27.01.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, pag. 61 – 63, autoritatea contractantă a declarat conforme următoarele oferte: ASOCIEREA SRL/.....SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL.

Procedând la evaluarea propunerilor financiare, potrivit celor menționate în cadrul procesului - verbal nr. 259/17.02.2021, pag. 168 – 189, privind evaluarea conformității propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabile și neconforme ofertele prezentate de către ASOCIEREA SRL/.....SRL, ...SRL, ...SRL; în urma stabilirii clasamentului intermediar, oferta aparținând SRL a fost declarată conformă și clasată pe locul 1, cu o propunere financiară de 911.540,87 lei, fără T.V.A.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII SRL/.....SRL prin adresa nr. 260/17.02.2021, pag. 190 – 194, emisă de către autoritatea contractantă. În urma luării la cunoștință a conținutului documentului aferent, ASOCIEREA SRL/.....SRL a formulat contestația dedusă soluționării solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În continuare, cu titlu generic, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

În acest sens, va reține că, în cadrul adresei nr. 260/17.02.2021, autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă deoarece *„(...) comisia de evaluare a solicitat clarificări (...) în urma răspunsului la solicitarea de clarificări (...) în vederea justificării prețurilor din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...) contractul de închiriere nr. 4 din 05.01.2021 încheiat între SC SRL și SC SRL (...) în cadrul anexei nr. 1 (la contract) este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv SC SRL (...) din documentele prezentate rezultă faptul că SC SRL a cuprins ca elemente constitutive a prețului de închiriere, costurile aferente manoperei deserventului precum și a combustibilului (...) ofertantul a declarat că nu are subcontractant (...) deservenții utilajelor îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând în fața contractantului de execuția activităților în care sunt implicați (...) Astfel, din cauza faptului că ofertantul nu poate realiza contractul de achiziție de unul singur, acesta avea obligația să declare potențiali subcontractanți și să transmită nu mai târziu de data limită de depunere a ofertelor formularul DUAЕ completat de către subcontractant (...) având în vedere că ofertantul nu a prezentat formularul DUAЕ pentru subcontractant până la data limită de depunere a ofertelor, oferta acestuia poate fi declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 (...) chiar dacă ofertantul a prezentat contractul de închiriere pentru utilaje, SC SRL trebuia declarată ca subcontractant întrucât ofertantul se bazează pe capacitățile unor terțe persoane și nu poate îndeplini contractul fără deservenții utilajelor închiriate, care aparțin altei*

societăți comerciale (...) pe cale de consecință comisia de evaluare a respins oferta în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016".

Potrivit documentului mai sus precizat, temeiul legal, invocat de către autoritatea contractantă în vederea respingerii ofertei contestatoarei, l-a constituit art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile, conform căruia *„(...) oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă".*

Față de cele de mai sus, din analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul procesului-verbal nr. 70/19.01.2021 – privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, referitor la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a consemnat următoarele: *„(...) în urma verificărilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate (...) comisia de evaluare a concluzionat următoarele (...) au fost declarate admisibile ofertele prezentate de: ASOCIEREA SRL/.....SRL".*

Ulterior, în cadrul procesului – verbal nr. 125/27.01.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, pag. 61 – 63, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„(...) în urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: a) au fost declarate conforme ofertele prezentate de: ASOCIEREA SRL/.....SRL".*

În continuare, Consiliul reține că privitor la propunerea financiară a contestatoarei, autoritatea contractantă a precizat în cadrul procesului-verbal nr. 155/29.01.2021, pag. 1 – 8, următoarele: *„având în vedere prețurile de referință la nivel national pentru principalele elemente constitutive, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) comisia de evaluare consideră necesar a se solicita clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut (...)".*

Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„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”.

Din analiza propunerii financiare a contestatoarei, pag. 1 – 117, Consiliul reține că prețul ofertat de aceasta este de 836.911,86 lei, fără TVA, cuantum care reprezintă 91,77% din valoarea estimată, fără TVA, aferentă procedurii de atribuire în cauză, respectiv 911.913 lei.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 156/29.01.2021, pag. 84 – 85, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„(...) având în vedere prețurile de referință la nivel național pentru principalele elemente constitutive, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) comisia de evaluare consideră necesar a solicita clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru următoarele elemente (...) Excavator pe pneuri motor termic (...) 70,00 lei/oră; Autogreder (...) 85,00 lei/oră; Buldozer pe șenile (...) 85,00 lei/oră; Compactor static autoprop. cu rulouri (...) 65 lei/oră; Autocisternă cu dispozitiv de stropire (...) 65,00 lei/oră; Automacara cu braț cu zăbrele (...) 85,00 lei/oră; Macara lansator de conducte pe trac. cu șenile (...) 85,00 lei/oră (...) În vederea justificării se vor prezenta documente relevante cu privire la justificarea prețurilor utilizate în cadrul ofertei din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului (...) furnizori, situația stocului de materii prime și material, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru folosite, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru (...)”.*

La solicitarea de mai sus, contestatoarea răspunde prin adresa nr. 134/01.02.2021, pag. 86 – 97, menționând că *„a atașat prezentului răspuns documentele privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, pe baza cărora a fost fundamentată oferta financiară”.* În anexa adresei în cauză regăsindu-se: ofertă de preț emisă de SC SRL, ofertă de preț emisă de SC SRL, contract de închiriere nr. 4/05.01.2021, încheiat între SC SRL și SC SRL pentru următoarele utilaje: autogreder, autocisternă, automacara, compactor static, buldozer, excavator pe pneuri, macara pe pneuri, macara lansator; contract de închiriere nr. 1/05.01.2021 încheiat între SC SRL și SC SRL pentru instalațiile de foraj hidraulic, ofertă de preț emisă de SC SA, ofertă de preț emisă de SC SA.

În acest context, Consiliul nu va reține alegațiile părților referitoare la contractul cadru nr. 8/18.08.2020, întrucât acest document nu a făcut obiectul răspunsului la solicitările de clarificări, fiind prezentat în afara procedurii de atribuire în cauză.

Ulterior analizei răspunsului de mai sus, autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului-verbal nr. 256/16.02.2021, pag. 128 –

167, următoarele: „(...) ofertantul prezintă adresa nr. 134/01.02.2021, unde justifică prețul materialelor/echipamentelor pe care intenționează să le utilizeze pentru execuția de lucrări (...) pentru excavator (...) autogreder (...) buldozer (...) compactor (...) autocisternă (...) automacara (...) macara lansator (...) prezintă contractul de închiriere nr. 4 din 05.01.2021 încheiat între SC SRL și SC SRL (...) rezultă faptul că SC SRL a cuprins ca elemente constitutive a prețului de închiriere, costurile aferente manoperei deserventului precum și a combustibilului (...) Având în vedere faptul că s-a solicitat prezentarea de documente suport care să justifice prețul utilajelor, iar operatorul economic a prezentat contractul de închiriere pentru utilajele respective, autoritatea contractantă a considerat faptul că SC SRL este subcontractant al ASOCIERII (...) Prin răspunsul la clarificări, ofertantul prezintă un contract de închiriere care justifică prețul utilajelor, iar metoda propusă de către ofertant contravine cu prevederile legale în vigoare, deoarece în prețul închirierii utilajelor este inclus deserventul care este implicat direct în execuția lucrării și participă la etapele de execuție (...) din cauza faptului că ofertantul nu poate realiza contractul de achiziție de unul singur, acesta avea obligația să declare potențiali subcontractanți (...) Pe cale de consecință, comisia de evaluare respinge oferta în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...)”.

Conform prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Clarificările prevăzute la [alin. \(1\)](#) se pot 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. \(1\)](#); e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 218](#); f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

De asemenea, la alin. (3) din cadrul aceluiași articol se menționează că „Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la [alin. \(2\)](#)”.

Conform motivării anterioare, printre motivele enumerate de către autoritatea contractantă în cadrul procesului-verbal de analiză nr. 256/16.02.2021 , respectiv al comunicării nr. 260/17.02.2021, nu se

regăsește niciunul care, prin raportare la enunțul art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, să vizeze *„nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse”*. Consiliul a constatat că, în mod contrar scopului solicitării de clarificări, se regăsesc elemente care țin de aspecte aferente propunerii tehnice, respectiv modului de executare a contractului, deși, potrivit celor consemnate în cadrul procesului – verbal nr. 125/27.01.2021, propunerea tehnică a contestatoarei a fost declarată conformă.

De altfel, referitor la propunerea financiară a contestatoarei, chiar autoritatea contractantă a precizat în cadrul procesului-verbal nr. 256/16.02.2021 că *„în urma analizei comisia de evaluare consideră prețul unitar justificat (...) ofertantul prezintă adresa nr. 134 din 01.02.2021, unde justifică prețul materialelor/echipamentelor pe care intenționează să le utilizeze pentru execuția prezentei lucrări”*.

Or, în condițiile în care solicitarea de clarificări nr. 156/29.01.2021, transmisă de către autoritatea contractantă, s-a circumscris dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul de *„a solicita clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut”*, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a aplicat, cu rigoarea cuvenită, dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 care stipulează următoarele: *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

În concluzie, Consiliul constată că ASOCIEREA SRL/.....SRL, în ceea ce privește propunerea financiară, s-a conformat solicitării autorității contractante și a răspuns în consecință, aceasta din urmă evaluând însă aspecte care nu au avut legătură cu scopul solicitării în cauză, motiv pentru care consideră critica contestatoarei pe acest aspect ca fiind întemeiată.

Prin urmare, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de către SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SRL/.....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA și va anula procesul - verbal nr. 259/17.02.2021 privind evaluarea conformității propunerilor financiare în partea care privește propunerea financiară a contestatoarei, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv adresa nr. 260/17.02.2021.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în sensul luării în considerare a răspunsului nr. 134/01.02.2021, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de „considerare a ofertei sale ca admisibilă”, întrucât stabilirea admisibilității ofertei reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante, prin comisia de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din H.G. nr. 395/2016 - *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: k) stabilirea ofertelor admisibile”*.

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 alin. (1) din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SRL/.....SRL, cu sediul în localitatea, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, cu sediul în localitatea, str. și anulează procesul - verbal nr. 259/17.02.2021 privind evaluarea conformității propunerilor financiare, în partea care privește propunerea financiară a contestatoarei, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv adresa nr. 260/17.02.2021.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în sensul luării în considerare a răspunsului nr. 134/01.02.2021, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de „considerare a ofertei sale ca admisibilă”, întrucât stabilirea admisibilității ofertei reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante, prin comisia de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din H.G. nr. 395/2016 - *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: k) stabilirea ofertelor admisibile”*.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.