



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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53262/24.12.2019, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ..., prin reprezentant convențional ..., împotriva adresei nr. 23230/16.12.2019, reprezentând comunicarea privind anularea procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda» situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj”, s-a solicitat anularea adresei nr. 23230/16.12.2019 și a Raportului procedurii, precum și constatarea caracterului admisibil și acceptabil al ofertei contestatorului și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ..., în calitate de lider al asocierii ... critică adresa nr. 23230/16.12.2019 și Raportul procedurii în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Astfel, contestatorul arată că prin adresa nr. 23230/16.12.2019 intitulată „Comunicare Rezultat Procedură”, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa este declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. d) și a art. 137 alin. (2) lit. e) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul este neconcludent, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și prețul ofertat depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării. De asemenea, prin adresa sus-menționată s-a comunicat faptul că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de asocieria ...

Referitor la depășirea valorii estimate, contestatorul învederează că, prin Fișa de date s-a stabilit o valoare estimată a contractului de 55.821.553,00 lei, fără TVA, aceasta fiind compusă din cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică - 1.946.863,00 lei, cheltuieli pentru investiția de bază - 52.713.313,00 lei și organizare de șantier - 1.161.377 lei (Subcapitolul 5.1). Valorile antemenționate au fost stabilite cu respectarea Devizului general întocmit de proiectant și aprobat prin Hotărârea nr. 602/02.08.2018 pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții *«„Sală de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj»*.

Contestatorul învederează că, prin solicitarea sa de clarificări nr. 1788 a întrebat autoritatea contractantă următoarele:

„Având în vedere că începând cu data de 01.01.2019 au intrat în vigoare dispozițiile Ordonanței de urgență nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, vă rugăm să clarificați următorul aspect:

La data întocmirii Fișei de date privind obiectul achiziției, „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj” în vederea stabilirii valorii contractului s-a avut la bază Hotărârea nr. 602/2018 pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai investiției sus menționate. În acest sens, vă solicităm să clarificați, dacă valoarea contractului va fi modificată de către instituția dvs. în concordanță cu Ordonanța nr. 114/2018.”

Se arată că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a comunicat că *„Ofertanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare.”*

Contestatorul subliniază că motivul acestei solicitări a fost întemeiat pe modificările legislative, ce au un mare impact în această procedură, valoarea contractului fiind estimată exclusiv în baza Devizului general întocmit de proiectant și aprobat prin Hotărârea nr. 602/02.08.2018. La data de 28.12.2018, a fost publicată O.U.G. nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, act normativ care la art. 71, alin. 1) și 2), precizează:

„(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră.

(2) În perioada 1 ianuarie 2020-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună.”

Contestatorul arată că, în lumina răspunsului autorității contractante (oferanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare) și având în vedere legislația aplicabilă la momentul respectiv (în special art. 71 din O.U.G. nr. 114/2018 și dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 și a art. 164 din Anexa la H.G. nr. 395/2016), a întocmit propunerea financiară ținând cont de faptul că valoarea manoperei a fost influențată de modificările salariale și, în mod firesc, valoarea estimată stabilită prin Hotărârea 602/2018 nu putea ține cont de un act normativ survenit ulterior. Impactul modificărilor survenite prin O.U.G. nr. 114/2018 a fost analizat și de ANAP, care, în Ghidul Achizițiilor Publice, la secțiunea întrebări și răspunsuri, precizează:

„Necesitatea adoptării unor măsuri în ceea ce privește pregătirea și derularea procedurilor de atribuire, precum și în ceea ce privește modificarea contractelor de achiziție publică/ acordurilor-cadru aflate în derulare (cu respectarea, în acest ultim caz, a art. 221 din Legea nr. 98/2016 și a art. 164 din Anexa la H.G. nr. 395/2016), în legătură cu revizuirea/actualizarea prețului contractului de achiziție publică/acordului-cadru, trebuie să țină cont de etapa în care se află fiecare proces de achiziție.

Astfel, necesitatea se va raporta:

- fie la momentul stabilirii valorii estimate a achiziției și elaborării documentației de atribuire împreună cu documentele-suport (cu respectarea în special a prevederilor 21 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016), înainte de inițierea procedurii de atribuire aferente,

- fie în cadrul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru aflată în desfășurare (fie până la data limită de depunere a ofertelor, fie după data limită respectivă), denumită în continuare procedura de atribuire,
- fie în cadrul procesului de implementare a unui contract de achiziție publică/acord-cadru aflat în derulare, denumit în continuare contract.

Analiza contextului generat de fiecare dintre situațiile de mai sus se va realiza de către autoritățile contractante (analiză generată fie din proprie inițiativă, fie în urma unor solicitări ale operatorilor/contractanților interesați, în funcție de etapa în care se află fiecare proces de achiziție) pe baza unor justificări și informații pertinente, înainte de a fi efectuată modificarea în discuție.”

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din adresa nr. 23230/16.12.2019, respectiv *„și nu există posibilitatea disponibilizării”*, contestatorul consideră că aceasta are un sens pur formal, fără o minimă susținere, întrucât nu se menționează nicăieri că au existat verificări cu privire la o eventuală posibilitate de a suplimenta valoarea contractului, iar potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată. Aceleași condiții cumulative cu privire la preț sunt prevăzute și de normele metodologice de aplicare a prevederilor din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. e) și lit f) din H.G. nr. 395/2016, precizând că, potrivit prevederilor art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, valoarea modificării trebuie să fie mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse initial, respectiv decât 15% din pretul contractului de achiziție publică de lucrări inițial.

Astfel, contestatorul concluzionează că, potrivit dispozițiilor legale, oferta este considerată acceptabilă atunci când depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, însă numai dacă această valoare poate fi suplimentată, existând posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare de către autoritatea contractantă pentru îndeplinirea respectivului contract de achiziție publică, și suplimentarea nu conduce la modificarea substanțială a contractului în sensul depășirii procentelor sus-indicate.

Se arată că, totodată, ANAP a publicat pe pagina sa oficială de internet un punct de vedere cu privire la acest aspect, conchizând că *„în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica, în sensul celor menționate, fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică de furnizare ce se dorește a fi atribuit, are dreptul de a continua aplicarea*

procedurii competitive potrivit legislației în vigoare, însă la momentul semnării contractului, ce reprezintă angajamentul legal, sursele de finanțare trebuie asigurate în mod obligatoriu”.

Contestatorul precizează că depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte, iar pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la modificarea substanțială a contractului (valoarea modificării trebuie să fie mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse inițial, respectiv decât 15% din prețul contractului de achiziție publică de lucrări inițial).

Asocierea ... învederează că, în speța de față, valoarea estimată a contractului a fost stabilită cu respectarea Devizului general întocmit de proiectant și aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 602/02.08.2018, iar atât Devizul, cât și Hotărârea de Guvern sunt anterioare publicării O.U.G. nr. 114/2018, deși anunțul de participare a fost publicat în ianuarie 2019. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă era obligată, înainte de publicarea anunțului, să verifice posibilitatea disponibilizării de fonduri, având în vedere dispozițiile art 71 din O.U.G. nr. 114/2018 și, prin solicitarea de clarificări nr. 1788 a întrebat autoritatea contractantă dacă valoarea contractului va fi suplimentată având în vedere modificările legislative.

Contestatorul arată că, în urma studierii Raportului Procedurii a constatat că nici după solicitarea de clarificări nr. 1788, autoritatea contractantă nu a întreprins vreun demers în vederea identificării posibilităților privind disponibilizarea unor fonduri în vederea suplimentării valorii estimate a contractului și concluzionează că valoarea estimată și indicată de autoritate este extrem de importantă având în vedere că o parte de bază a costului este dat de salarizarea personalului - tariful minimal impus de lege trebuie respectat atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertanți.

Contestatorul apreciază că, înainte de a declara o ofertă inadmisibilă pe motiv că depășește valoarea estimată, autoritatea contractantă trebuie să facă dovada depunerii unor diligențe efective în vederea identificării resurselor financiare pentru majorarea valorii, în special în cazul de față, atunci când valoarea estimată a fost stabilită de Guvern prin H.G., iar fondurile sunt asigurate de Guvern, iar ... ar fi trebuit să se adreseze Guvernului pentru alocarea unor fonduri suplimentare în virtutea faptului că H.G. nr. 602/2018 a fost adoptată înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 114/2018, iar o astfel de solicitare ar fi în măsură să atragă atenția Guvernului (finanțatorului) că H.G. nr. 602/2018 nu mai este corelată cu legislația (O.U.G. nr. 114/2018). Astfel, autoritatea contractantă trebuia să

realizeze dezideratul impus de art. 9 din Codul Administrativ, în conformitate cu care *„Formele de activitate ale autorităților administrației publice trebuie să fie corespunzătoare satisfacerii unui interes public, precum și echilibrate din punctul de vedere al efectelor asupra persoanelor. Reglementările sau măsurile autorităților și instituțiilor administrației publice sunt inițiate, adoptate, emise, după caz, numai în urma evaluării nevoilor de interes public sau a problemelor, după caz, a riscurilor și a impactului soluțiilor propuse”*.

În acest sens, contestatorul apreciază că sancționarea ofertei sale pe motiv că depășește valoarea estimată stabilită printr-un act normativ (H.G. nr. 603/2018) care nu era corelat cu legislația în vigoare la data publicării anunțului de participare, fără a se face dovada că autoritatea contractantă a încercat să remedieze situația prin diligențe pe lângă finanțator în vederea identificării efective a unor sume sulimentare, reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, dar mai ales a principiului echilibrului.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, respectiv: *„Astfel, din cele reprezentate în Planul de organizare a lucrărilor, document ce se regăsește la pag. 422 PT1 TURDA_V1.pdf se observă că pentru organizarea de șantier ofertantul urmează să folosească 4 containere și nu două, așa cum se precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea fiind alocate pentru: laborator, depozitare materiale diverse, birouri, vestiare. De asemenea, conform planului este prevăzut un sistem de iluminat format din 7 stâlpi de iluminat care nu apar în defalcarea prezentată. Tot din planul de organizare a șantierului rezultă amenajarea a trei zone de depozitare (deșeuri inerte, materiale diverse, depozitare conducte) și două parcări (pentru utilaje și respectiv pentru personal și vizitatori) despre care nu se face nicio precizare în justificarea valorii oferite. Similar, în planul de organizare a lucrărilor se mai regăsesc trei europubele și pichetul PSI despre care nu se face nicio mențiune în răspunsul la solicitarea de clarificări. Cât privește împrejmuirea OS, în justificarea valorii, ofertantul a indicat o cantitate de 1000 ml, deși din planul de organizare a lucrărilor rezultă o lungime a împrejmuirii șantierului de 41 de m și o lățime de 33 m, ceea ce înseamnă un perimetru de aprox. 150 ml.”*, contestatorul subliniază că organizarea de șantier propusă și ofertată este conformă cu descrierea din Planul de organizare, și, prin urmare, Propunerea financiară este corelată întru-totul cu Propunerea tehnică.

Ofertantul precizează că deține în proprietate mai multe materiale/ echipamente/dotări necesare organizării de șantier, așa că nu a considerat potrivit să coteze toate obiectele care apar în Planul de organizare, ci doar pe acelea care se vor închiria/achiziționa, astfel: 2 containere se vor închiria și 2 sunt deținute în proprietate; cei 7 stâlpi de iluminat sunt în proprietatea sa, se vor folosi doar pentru organizarea de șantier și se vor dezafecta la finalizarea lucrării; zonele de depozitare și parcările sunt prezentate în

Planul de organizare doar ca și amplasare în teren, formând zone bine delimitate pentru o bună organizare a șantierului, fără a se executa lucrări aferente acestora. De asemenea, contestatorul deține atât europubele, cât și pichet PSI, așadar nu consideră relevantă cotarea acestora în cadrul propunerii financiare, neputând să întocmească situații de plată plauzibile. Prin urmare, în toate situațiile menționate mai sus, nu putea să întocmească oferta financiară prin cotarea unor articole (cele două containere care sunt proprietatea sa, cei 7 stâlpi de iluminat), pe care le va recupera la finalizarea lucrării.

Se arată că celelalte două containere care sunt închiriate de la terți le-a putut insera în oferta financiară deoarece pentru acestea are costuri (cu chiria) care trebuie recuperate de la autoritatea contractantă.

În ceea ce privește împrejmuirea OS, contestatorul precizează că dintr-o eroare de redactare, unitatea de măsură a fost trecută „ml” în loc de „mp”, arătând că a considerat necesară împrejmuirea organizării, cât și a întregului șantier pentru o mai bună securizare a acestuia, iar porțile sunt incluse în cadrul celor 1000 mp de împrejmuire.

Referitor la oferta asocierii ..., declarată câștigătoare, contestatorul consideră că această soluție este nelegală, astfel:

Din Raportul Procedurii rezultă că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1784 L/23.04.2019 a solicitat clarificări ofertantului asocierea ... cu privire la mai multe aspecte din cadrul ofertei, respectiv:

- Justificarea ofertării cu zero a aproximativ 150 de poziții (pct. 4);
- Justificarea neofertării următoarelor dotări (pct. 7):
 - Fanioane pentru întoarcerea cu spatele;
 - Soclu ancorare perete bazin;
 - Pereche stâlpi;
 - Saună umedă;
 - Rulou depozitare despărțitoare culoar;
 - Linie indicatoare start eronat;
 - Marcaj negru pentru culoare podea;
 - Marcaj negru pentru culoare perete;
 - Rezervor acumulare 3 mc.

Contestatorul precizează că, referitor la ofertarea cu zero a peste 150 de poziții din cadrul propunerii financiare, asocierea invocă dispozițiile documentației de atribuire, respectiv Secțiunea 3. Cerințele beneficiarului, cap. 11 Cerințele privind proiectarea și execuția lucrărilor, și precizează că *„prin propunerea tehnică s-a avut în vedere includerea în oferta tehnico-financiară a unor soluții complete, eficiente și care să corespundă atât cerințelor specificate în caietul de sarcini dar să îndeplinească și cerințele prevăzute în normative. Având în vedere proiectul propus, anumite poziții din lista de cantități nu mai sunt necesare fiind cotate cu valoare zero, în timp ce alte poziții (lucrări necesare) au fost introduse suplimentar.”*

Se arată că, referitor la Dotările necotate, ofertantul face următoarele precizări: *„Piscina nu va fi deschisă publicului. Se va folosi în scopuri*

medicale pentru recuperarea sportivilor și nu în scopuri recreative sau competiționale”, iar analizând răspunsul asocierii, se poate observa că aceasta a depus în fapt o ofertă alternativă, deși în conținutul anunțului de participare nu este precizată această posibilitate, în mod expres, conform art. 162 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În plus, prin acceptarea acestui răspuns ca fiind legal și concludent, autoritatea contractantă crează o situație favorabilă unui singur operator economic, încălcând astfel atât principiul transparenței, cât și al tratamentului egal. Posibilitatea renunțării la anumite pozitii, cotarea lor cu 0 valoare și posibilitatea introducerii unor noi pozitii nu a fost adusă la cunoștința tuturor ofertanților, autoritatea contractantă dând astfel cel puțin aparența unei favorizări a asocierii câștigătoare.

Contestatorul subliniază că respectarea principiului transparenței presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, precizând că principiul a fost explicat uneori ca implicând atât aspecte procedurale, cât și de drept substanțial: tratament egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale.

Referitor la sauna umedă, contestatorul arată că asocierea precizează că, întrucât prin proiect există doar două încăperi în planul demisol, s-a propus soluția cu sauna uscată atât la bărbați, cât și la femei și, având în vedere răspunsul asocierii ... referitor la alegerea de a oferta doar saune uscate, prin adresa nr. 1924 L din 10.05.2019, comisia de evaluare a solicitat DIRECTIEI INVESTIȚIE din cadrul ... un punct de vedere referitor la acceptabilitatea soluției propuse de ofertant.

Se precizează că, la solicitarea comisiei de evaluare, DIRECȚIA DE INVESTIȚIE a răspuns prin adresa nr. 4479/DSIC/21.05.2019, înregistrată la Direcția Economică, Achiziții și Resurse Umane - Serviciul Achiziții Publice și din Fonduri Proprii sub nr. 2164L/27.05.2019, în care se arată că a fost solicitat punctul de vedere al proiectantului care a întocmit documentația de specialitate aferentă Studiului de Fezabilitate, acesta indicând în mod clar că este necesar să se realizeze două saune - umedă și uscată - „care se vor accesa pe rând de către echipele feminine și masculine, după un anumit program”. Totodată, prin adresa anterior indicată, DIRECȚIA DE INVESTIȚIE a subliniat că „Având în vedere că în timpul competițiilor sportive, este nevoie de recuperarea sportivilor, iar fiecare comisie are preparatori proprii care adoptă diferite metode de recuperare, este nevoie să se prevadă ambele tipuri de saune pentru a satisface cerințele acestora”.

Contestatorul subliniază că, prin adresa nr. 2183L/27.05.2019, comisia de evaluare a solicitat asocierii, în partea finală, următoarele:

„(...) comisia de evaluare vă solicită să precizați cum considerați că propunerea dvs. financiară respectă documentația de atribuire în sensul în care nu a fost ofertată și sauna umedă”, iar răspunsul asocierii reprezintă o modificare a ofertei inițiale, întrucât precizează: „Referitor la tipul de saună, acestea sunt conforme cu documentația de atribuire, iar dintr-o eroare s-a facut referire la două saune uscate”.

Contestatorul arată că nu este vorba de „o eroare”, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări precizat anterior, asocierea sustine că s-a propus soluția cu saună uscată atât la bărbați, cât și la femei.

Urmare celor antementionate, asocierea ... solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 39/06.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 113/06.01.2020, ... a transmis punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Se arată că la această procedură au participat trei ofertanți, printre care și contestatoarea asocierea ...

Autoritatea contractantă învederează că, în urma comunicării rezultatului procedurii, în data de 13.06.2019, ofertantul a formulat contestație, iar prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., Consiliul a dispus reevaluare ofertei. Împotriva deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a formulat plângere, aceasta fiind respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel București.

Urmare reevaluării ofertei depusă de asocierea ..., potrivit deciziei C.N.S.C. nr. ..., aceasta a fost declarată admisibilă la etapa de „Evaluare DUAE” (formular) și conformă la etapa de „Evaluare Propuneri tehnice”.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării propunerii financiare, oferta depusă de către contestatoarea a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d), coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. e) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul este neconcludent, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și prețul ofertat depășește valoarea estimată cu aproximativ 8% și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Se arată că, prin Instrucțiunile către ofertanți (Fișa de date), s-a stabilit o valoare estimată a contractului de 55.821.553,00 lei, fără TVA, aceasta fiind compusă din:

- Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică - 1.946.863,00 lei;
- Cheltuieli pentru investiția de bază: 52.713.313,00 lei;
- Organizare de șantier: 1.161.377 lei (Subcapitolul 5.1).

Autoritatea contractantă subliniază că asocierea ... a depășit valoarea estimată cu aproximativ 8%, ofertând valoarea de 60.108.038,87 lei, iar în urma evaluării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează că prin solicitarea de clarificări nr. 1788 (aferentă documentației de atribuire) a cerut ca ... să precizeze dacă

valoarea contractului va fi modificată în concordanță cu dispozițiile O.U.G. nr. 114/2018, având în vedere că stabilirea valorii estimate s-a realizat potrivit H.G. nr. 602/2018, act adoptat anterior O.U.G. nr. 114/2018.

... învederează că la această solicitare a precizat că *„ofertanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare”*, iar în susținerea răspunsului, contestatoarea a invocat un punct de vedere emis de ANAP publicat pe <https://achizitiipublice.gov.ro> și afirmă că *„(...) prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1788, autoritatea contractantă a decis implicit și modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea estimată”*.

Se arată că asocieria ... a precizat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, că a depășit valoarea estimată *„datorită modificărilor legislative operate prin art. 71 din O.U.G. nr. 114/2018, rezultând un procent în plus de 6,41% doar din actualizarea valorii manoperei”*. De asemenea, contestatoarea a mai învederat faptul că oferta a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire, *„studiul de fezabilitate având rol imperativ și nu orientativ”*.

Autoritatea contractantă precizează că, față de cele de mai sus, comisia de evaluare în mod corect a considerat neconcludent răspunsul contestatoarei, deoarece valoarea estimată nu poate să fie modificată decât prin publicarea unei erate (în perioada de depunere oferte), în condițiile art. 55 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, or, atâta vreme cât în SICAP, autoritatea contractantă nu a publicat un astfel de anunț, de tip erată, având ca subiect modificarea valorii estimate, interpretarea contestatoarei este una pur speculativă, lipsită de orice suport legal.

Se arată că documentația de atribuire, astfel cum este întocmită de autoritatea contractantă și rămasă în vigoare la momentul deschiderii ofertelor, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, deoarece nu a fost contestată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia studiul de fezabilitate are rol imperativ și nu orientativ, autoritatea contractantă învederează că potrivit Caietului de sarcini, Secțiunea 1, Cerințele Beneficiarului: *„Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolve Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant.”*

Se precizează că în acest sens sunt și prevederile contractuale, respectiv:

„Clauza 8 Furnizarea Documentelor Beneficiarului

8.1. Cerințele Beneficiarului sunt documentul elaborat de Beneficiar care prezintă cerințele esențiale aferente Lucrărilor. Cerințele Beneficiarului includ, fără a se limita la:

(a) tema de proiectare și caracteristicile imperative ale Lucrărilor, inclusiv criterii de performanță;

(b) studiul de fezabilitate (cu titlu informativ).”,
rezultând că studiul de fezabilitate are un rol orientativ și nu imperativ.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere că oferta depusă de asocierea depășește valoarea estimată cu aproximativ 8%, comisia de evaluare, în mod corect a respins oferta, ținând cont că în prezenta procedură au fost depuse 3 oferte, două dintre acestea având propunerile financiare încadrate în valoarea estimată. De asemenea, la acest moment nu se poate pune în discuție disponibilitatea de fonduri suplimentare, atâta timp cât din trei oferte, o singură ofertă nu s-a încadrat în valoarea estimată.

Se arată că înca un motiv de neconformitate al ofertei contestatoarei rezultă din răspunsul la clarificări prin raportare la cele incluse în propunerea tehnică la cap. 5 - Organizarea lucrărilor din „PT1 TURDA_V1.pdf”, comisia de evaluare constatând în mod corect că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Astfel, din cele reprezentate în Planul de organizare a lucrărilor, document ce se regăsește la pag. 422 din fișierul „PT1 TURDA_V1.pdf”, se observă că, pentru organizarea de șantier urmează să folosească 4 containere și nu 2, așa cum se precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea fiind alocate pentru: laborator, depozitare materiale diverse, birouri, vestiare. Conform planului, este prevăzut un sistem de iluminat format din 7 stâlpi de iluminat care nu apar în defalcarea prezentată. Tot din planul de organizare a șantierului rezultă amenajarea a trei zone de depozitare (deșeuri inerte, materiale diverse, depozitare conducte) și două parcuri (pentru utilaje și, respectiv, pentru personal și vizitatori), despre care nu se face nicio precizare în justificarea valorii ofertate. Similar, în planul de organizare a lucrărilor se mai regăsesc trei europubele și pichetul PSI, despre care nu se face nicio mențiune în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Cât privește împrejmuirea OS, în justificarea valorii, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a indicat o cantitate de 1000 ml, deși din planul de organizare a lucrărilor rezultă o lungime a împrejmuirii șantierului de 41 de m și o lățime de 33 m, ceea ce înseamnă un perimetru de aprox. 150 ml.

În cap. 5.1 împrejmuirea șantierului (pag. 413) se afirmă faptul că *„Se va ridica și menține o împrejmuire temporară din plasă de sârmă în jurul Șantierului, prevăzută cu porți de acces, împrejmuirea va avea 1,8 m înălțime, fiind susținută la fiecare 2.0 m de stâlpi de beton. Poarta/porțile*

de intrare vor avea 1,8 m înălțime și 3,5 m lățime și vor fi montate pe roți și vor fi susținute de stâlpi de beton.

Accesul în incintă se va face prin două porți, una pentru personal și cealaltă pentru mașini.”

Se arată că în detalierea valorii ofertate pentru organizarea șantierului nu se face nicio referire la cele două porți de acces.

Cât privește „Nota” potrivit căreia contestatorul a declarat că „organizarea de șantier poate fi reconsiderată funcție de situația reală din teren și de suprafața de teren ce poate fi ocupată pentru organizarea lucrărilor”, comisia de evaluare a apreciat că această „reconsiderare” are în vedere exclusiv re poziționarea dotărilor, nu și numărul acestora și tipul (toaile, containere, platforme, porți acces etc.).

Față de cele susținute în cuprinsul contestației referitor la deținerea în proprietate a mai multor materiale/echipamente/dotări necesare organizării de șantier, autoritatea contractantă precizează că abia la momentul formulării prezentei contestații i-au fost aduse la cunoștință aceste mențiuni. Comisia de evaluare, la momentul evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări adresată, nu putea ști că echipamentele și dotările necotate se află în proprietatea ofertantului, aceasta fiind obligată să declare conformitatea unei oferte strict în baza informațiilor furnizate de ofertanți și a documentelor depuse în susținere. Pentru confirmarea celor precizate, ofertantul nu a anexat contestației niciun document care să ateste deținerea a două containere, 7 stâlpi, europubele și pichet PSI, cu atât mai mult cu cât acestea trebuiau să fie prezentate în etapa de evaluare.

Se precizează că, față de cele arătate de contestator referitor la împrejmuirea OS, respectiv ofertarea a 1000 mp împrejmuire în loc de 1000 ml, urmare a unei erori de redactare, autoritatea contractantă arată că nici această suprafață nu se confirmă prin cele precizate în propunerea tehnică. Astfel, la pag. 413 din PT1 TURDA_V1.pdf, contestatorul precizează că *„Se va ridica și menține o împrejmuire temporară din plasă de sârmă în jurul Șantierului, prevăzută cu porți de acces. Împrejmuirea va avea 1,8 m înălțime fiind susținută la fiecare 2.0 m de stâlpi de beton”*. Prin urmare suprafața (având în vedere schimbarea unității de măsură din ml în mp) corespunzătoare împrejmuirii va fi: $S = 2 \times (41 + 33) \times 1,8 = \text{aprox } 267 \text{ mp}$, nicidecum 1000 mp. Așadar, în mod corect a fost respinsă oferta prezentată de asocierea, ca inacceptabilă și neconformă.

Referitor la tipul de saună ofertat de asocierea ..., autoritatea contractantă arată că ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări că, dintr-o eroare, s-a făcut referire la două saune uscate și că, în valoarea de 38.262,36 lei sunt cuprinse o saună umedă și o saună uscată. Prin urmare, oferta prezentată de asocierea ... a fost declarată în mod corect ca fiind admisibilă, criticile contestației fiind neîntemeiate.

Autoritatea contractantă subliniază că, având în vedere atât cele menționate cât și aspectele invocate de către asocierea, autoritatea

contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda» situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj”*, cod CPV 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a *documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 55.821.553 lei, fără TVA.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... care a fost soluționat prin Decizia nr. ... prin care Consiliul a admis contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., respectiv:

„Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Anulează raportul procedurii nr. 2504/12.06.2019 precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Se are în vedere că împotriva deciziei Consiliului, ... a formulat plângere la Curtea de Apel București (constituindu-se dosarul nr. ...) care a fost respinsă potrivit Hotărârii nr. ...

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ... și Hotărârii nr. ... a fost elaborat Raportul procedurii nr. 892/29.11.2019, potrivit căruia oferta depusă de către asocierea ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă,

iar desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ..., aspecte comunicate autoarei contestației cu actul nr. 23239/16.12.2019.

Pe fondul cauzei, analizând criticile formulate de asocierea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertei depuse de aceasta, precum și aspecte legate de modul de evaluare a ofertei câștigătoare, evaluări pe care le consideră nelegale.

Trecând la analiza criticilor formulate cu privire la oferta depusă de asocierea ... Consiliul constată că acestea vizează cele două motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, astfel cum rezultă din actul de comunicare nr. 23239/16.12.2019.

"Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de către dumneavoastră, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică - licitație deschisă, având ca obiect: Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Sală de sport competițională de nivel internațional, Bază sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj, este considerată ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. d) și a art. 137 alin. (2) lit. e) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul este neconcludent, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și prețul ofertat depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării.

În urma evaluării propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificări, ați menționat că prin solicitarea nr. 1788 ați solicitat ... să precizeze dacă valoarea contractului va fi modificată în concordanță cu dispozițiile O.U.G. nr. 114/2018, având în vedere că stabilirea valorii estimate s-a realizat potrivit H.G. nr. 602/2018, act adoptat anterior O.U.G. nr. 114/2018. La această solicitare, ... a precizat că „oferanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare”. În consecință, se afirmă că prin întocmirea propunerii financiare cu respectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 114/2016, „valoarea manoperei a fost influențată de modificările salariale operate prin art. 71 din O.U.G. nr. 114/2018”. În susținerea răspunsului dvs. ați invocat un punct de vedere emis de ANAP publicat pe <https://achizitiipublice.gov.ro> și afirmați că „... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1788 prin care ni se permite întocmirea propunerii financiare „cu respectarea legislației în vigoare” autoritatea contractantă a decis implicit și modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea estimată”.

Dvs. arătați că prin propunerea financiară ați depășit valoarea estimată „datorită modificărilor legislative operate prin art. 71 din O.U.G. nr. 114/2018, rezultând un procent în plus de 6,41% doar din actualizarea valorii manoperei”.

În final, învederați că oferta dvs. a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire, „studiul de fezabilitate având rol imperativ și nu orientativ”.

Față de cele declarate de dvs., respectiv că „... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1788 prin care ni se permite întocmirea propunerii financiare „cu respectarea legislației în vigoare” autoritatea contractantă a decis implicit și modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea estimată”, comisia de evaluare consideră neconcludent răspunsul, în această situație fiind incidente dispozițiile art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

Or, atata vreme cât în SICAP, autoritatea contractantă nu a publicat un astfel de anunț, de tip erată, având ca subiect modificarea valorii estimate, interpretarea dvs. este una pur speculativă lipsită de orice suport legal.

În acest sens comisia de evaluare subliniază că documentația de atribuire, așa cum este aceasta întocmită de autoritatea contractantă și rămasă în vigoare la momentul deschiderii

ofertelor este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte, atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare.

Cât privește susținerea dvs. potrivit căreia studiul de fezabilitate are rol imperativ și nu orientativ, comisia de evaluare învederează că potrivit Caietului de sarcini Secțiunea 1 Cerințele Beneficiarului „Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolve Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant.”

În acest sens este și clauza contractuală „Clauza 8 Furnizarea Documentelor Beneficiarului.

8.1. Cerințele Beneficiarului sunt documentul elaborat de Beneficiar care prezintă cerințele esențiale aferente Lucrărilor.

Cerințele Beneficiarului includ, fără a se limita la:

(a) tema de proiectare și caracteristicile imperative ale Lucrărilor, inclusiv criterii de performanță;

(b) studiul de fezabilitate (cu titlu informativ);”.

Așadar, având în vedere că oferta depusă de dvs. depășește valoarea estimată cu 8%, comisia de evaluare respinge oferta, ținând cont că în prezenta procedură au fost depuse 3 oferte, două dintre acestea având propunerile financiare încadrate în valoarea estimată.

Încă un motiv de neconformitate a ofertei dvs. rezultă din răspunsul la clarificări prin raportare la cele incluse în propunerea tehnică la cap. 5 Organizarea lucrărilor din PT1 TURDA_V1.pdf, comisia de evaluare constatând că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice. Astfel, din cele reprezentate în Planul de organizare a lucrărilor, document ce se regăsește la pag. 422 PT1 TURDA_V1.pdf se observă că pentru organizarea de șantier urmează să folosiți 4 containere și nu 2 așa cum se precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea fiind alocate pentru: laborator, depozitare materiale diverse, birouri, vestiare.

De asemenea, conform planului este prevăzut un sistem de iluminat format din 7 stâlpi de iluminat care nu apar în defalcarea prezentată. Tot din planul de organizare a șantierului rezultă amenajarea a trei zone de depozitare (deșeuri inerte, materiale diverse, depozitare conducte) și două parcuri (pentru utilaje și respectiv pentru personal și vizitatori) despre care nu se face nicio precizare în justificarea valorii ofertate. Similar, în planul de organizare a lucrărilor se mai regăsesc trei europubele și pichetul PSI despre care nu se face nicio mențiune în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Cât privește împrejmuirea OS, în justificarea valorii, ați indicat o cantitate de 1000 ml, deși din planul de organizare a lucrărilor rezultă o lungime a împrejmuirii șantierului de 41 de m și o lățime de 33 m, ceea ce înseamnă un perimetru de aprox. 150 ml.

În cap. 5.1 împrejmuirea șantierului (pag. 413) se afirmă „Se va ridica și menține o împrejmuire temporară din plasă de sârmă în jurul Șantierului, prevăzută cu porți de acces. Împrejmuirea va avea 1,8 m înălțime fiind susținută la fiecare 2.0 m de stâlpi de beton. Poarta/porțile de intrare vor avea 1,8m înălțime, 3,5m lățime, vor fi montate pe roți și vor fi susținute de stâlpi de beton.

Accesul în incintă se va face prin două porți, una pentru personal și cealaltă pentru mașini”.

În detalierea valorii ofertate pentru organizarea șantierului nu se face nicio referire la cele două porți de acces.

Cât privește Nota potrivit căreia declarați că „Menționăm că organizarea de șantier poate fi reconsiderată funcție de situația reală din teren și de suprafața de teren ce poate fi ocupată pentru organizarea lucrărilor”, comisia de evaluare apreciază că această „reconsiderare” are în vedere exclusiv re poziționarea dotărilor nu și numărul acestora și tipul (toaile, containere, platforme, porți acces etc). Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ...”.

Referitor la primul motiv reținut de membrii comisiei de evaluare care a stat la baza deciziei de respingere, cu privire la faptul că *prețul ofertat depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea*

disponibilizării, Consiliul constată temenicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda”.

Referințe vizavi de valoarea estimată se regăsesc în cadrul documentației de atribuire. Astfel în cadrul fișei de date, la secțiunea dedicată descrierii contractului s-au menționat următoarele:

“II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor

Proiectare, asistenta tehnica din partea proiectantului si executia de lucrari pentru obiectivul de investitii: „Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj.

Valoarea estimată a contractului este de 55.821.553,00 lei, fără TVA, și este compusă din:

- Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică - 1.946.863,00 lei.*
- Cheltuieli pentru investiția de bază: 52.713.313,00 lei*
- Organizare de santier: 1.161.377 lei (Subcapitolul 5.1).*

Valorile de mai sus sunt in conformitate cu Devizul general întocmit de proiectant și aprobat prin Hotărârea nr. 602/02.08.2018 pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economi ai obiectivului de investiții „Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj.

Modificarea contractului de achiziție publică, în cursul perioadei sale de valabilitate, se face în condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Modificarea contractului în cursul perioadei sale de valabilitate, altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr. 98/2016, se realizează prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legii.

În conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, termenul limita pana la care orice operator economic interesat de participarea la procedura de achizitie publica are dreptul de a solicita clarificari sau informatii suplimentare in legatura cu documentatia de atribuire este de 16 zile inainte de termenul limita de depunere a ofertelor.

În conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea 98/2016 cu modificarile si completarile ulterioare, Autoritatea Contractanta stabileste ca termenul limita in care va raspunde tuturor solicitarilor de clarificare/informatiilor suplimentare este de 10 zile inainte de termenul limita de depunere a ofertelor.

II.1.5) Valoarea totala estimata:

Valoarea estimata fara TVA : 55821553 ; Moneda: RON.”

- tot în cadrul fișei de date, la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

"Propunerea financiara trebuie sa se incadreze in fondurile care pot fi disponibilizate pentru indeplinirea contractului de achizitie publica respectiv, precum si, sa nu se afle in situatia prevazuta la art.210 din Legea privind achizitiile publice nr.98/2016.

Nota 1: Propunerea financiara trebuie sa se incadreze in fondurile care pot fi disponibilizate pentru indeplinirea contractului de achizitie publica."

Autoritatea contractantă a precizat în cadrul Strategiei de contractare nr. 5003/SAPFP/19.12.2018 la secțiunea dedicată justificărilor privind determinarea valorii estimate următoarele aspecte:

"e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

Autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a contractului de proiectare si execuție lucrări respectând prevederile PARAGRAFULUI 3 "Modul de calcul al valorii estimate a achiziției" art.9,10,11,12 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu prevederile SECȚIUNII a 2-a „Estimarea valorii achiziției publice si alegerea modalitatii de atribuire" ari.16,17 din HG 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 publice, care stabilesc regulile de estimare a valorii contractului de achiziție publică.

Valoarea estimată a contractului este de 55.821.553,00 lei, fără TVA, și este compusă din:

Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică - 1.946.863,00 lei.

Cheltuieli pentru investiția de bază: 52.713.313,00 lei

Organizare de șantier: 1.161.377 lei.(Subcapitolul 5.1) Valorile de mai sus sunt in conformitate cu Devizul general întocmit de proiectant si aprobat prin Hotararea nr.602/02.08.2018 pentru aprobarea indicatorilor tehnico - economici ai obiectivului de investitii „Sala de sport competitionala de nivel internațional, Baza sportiva Turda" situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr. 14, județul Cluj.

Autoritatea contractanta nu poate separa partea de dotări de contractul de proiectare si execuție intrucat toate acestea sunt interdependente de lucrările ce se vor executa, aceste dotări se vor incorpora in constructie pe parcursul realizarii acesteia, neputand fi adaugate ulterior finalizarii.

Mai mult, dotările sunt condiționate de realizarea si dimensionarea lucrărilor, fapt ce face imposibila separarea dotărilor de contractul de proiectare si execuție. De asemenea, autoritatea contractanta a avut in vedere si faptul ca dotările sunt de mai multe tipuri astfel, de mobilier,

electronice etc ceea ce ar impune lotizarea acestora, fapt ce ar putea bloca realizarea obiectivului de investiții din cauza valorilor estimate foarte mici ale loturilor ce urmează a fi atribuite.

Aceste dotări sunt cuprinse în Devizul General respectiv în graficul de execuție ceea ce face imposibilă diferențierea lor de către autoritatea contractantă. În luarea acestei decizii, autoritatea contractantă a avut în vedere că în situația în care ar fi fost separate de contractul de proiectare și execuție ar putea exista întârzieri prin necorelarea contractului de furnizare cu cel de proiectare și execuție. Toate echipamentele și doările (inclusiv mobilierul) fac parte integrantă din soluțiile tehnico-economice propuse de ofertanți în cadrul documentațiilor tehnice elaborate pentru ansamblul construcției fiind în interdependență cu soluțiile de arhitectură și soluțiile aferente instalațiilor construcției (electrice, sanitare, termice, ventilație-climatizare). Dotările cerute de Autoritatea Contractantă prin Caietul de Sarcini, presupun inclusiv montaj pe elementele structurale ale construcției, aspect ce implică asigurarea garanției de către Antreprenorul General al Lucrărilor. De asemenea, în cazul dotărilor cu caracter general (Ex: Mobilier) acestea trebuie integrate în contextual general al lucrărilor, de către Antreprenorul General, ținând cont de dimensiunile și funcțiunile spațiilor rezultate în cadrul proiectului, finisajele și cromatică adoptată, conform viziunii generale a proiectantului general.

Modificarea contractului de achiziție publică, în cursul perioadei sale de valabilitate, se face în condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Modificarea contractului în cursul perioadei sale de valabilitate, altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr. 98/2016, se realizează prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legii."

În cadrul Referatului de necesitate nr. 6153/DSIC/12.12.2018 elaborat de Direcția de Investiții, Departamentul Sport, Învățământ și cultură s-au menționat următoarele:

"Necesitatea și oportunitatea atribuirii contractului de achiziție publică Având în vedere aprobarea indicatorilor tehnico-economici pentru realizarea investiției "Sală de sport competițională de nivel internațional, Bază sportivă Turda, str. Stadionului nr. 14, județul Cluj" conform Hotărârii de Guvern nr.602 din 02.08.2018 considerăm oportună demararea unei proceduri de achiziție publică a unui contract de lucrări având ca obiect proiectare - faza Pth/DDE și asistența tehnică din partea proiectantului (studii de teren, documentații pentru obținere avize/acorduri, Scenariu de securitate la incendiu, verificări proiect conf Legii 10/1995, P.A.C., P.T.E., D.E., P.O.E., asigurarea de răspundere profesională a proiectantului, asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, întocmire raport la terminarea execuției, cartea tehnică, programul de urmărire a comportării lucrării în timp și proiect „as-built” și altele conform prevederilor caietului de sarcini) și execuția de lucrări.

Valoare estimată a contractului este de 55.821.553,00 lei fără TVA.

Durata de realizare a investitiei este de 30 de luni, din care 24 luni execuție si 6 luni proiectare."

Se reține și Anexa la H.G. 602/2018 care cuprinde determinarea valorii estimate pentru obiectivul în cauză, respectiv:

"1 EURO = 4,6586

Valoarea estimata exclusiv TVA: 55.821,553 mii Lei

11.982,474 mii Euro

Determinarea valorii estimate are în vedere valoarea lucrărilor cuprinse în capitolele și subcapitolele de cheltuieli din Devizul general, anexa la documentul de avizare, al obiectivului de investiții sus-menționat.

Indicatorii tehnico-economici au fost aprobați prin Hotărârea de Guvern nr. 602 din 02.08.2018 și sunt calculați la cursul de schimb Lei / Euro: 1 Euro = 4,656 lei din data de 23.04.2018.

Cursul euro utilizat pentru stabilirea valorii estimate este cursul de schimb Lei / Euro: 1 Euro = 4,6586 lei din data de 12.12.2018.

Finanțarea se va realiza în condițiile legii de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice prin intermediul ...

Valori exclusiv TVA

Nr. crt.	Denumire capitole și subcapitole de cheltuieli	Mii Lei	Mii Euro
1	Capitolul 1 - Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului	0,000	0,000
2	Capitolul 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului	0,000	0,000
3	Capitolul 3 - Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică (studii de teren, documentații pentru obținere avize/acorduri, Scenariu de securitate la incendiu, verificări proiect conf Legii 10/1995, D.T.A.C., P.T., D.E., D.T.O.E., asigurarea de răspundere profesională a proiectantului, asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, întocmire raport la terminarea execuției, cartea tehnică, elaborare certificat energetic anexa la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, programul de urmărire a comportării lucrării în timp și proiect „as-built” și altele conform prevederilor caietului de sarcini.)	1.946,863	417,907
4	Capitolul 4 - Cheltuieli pentru Investiția de bază	52.713,313	11.315,269
	4.1 Construcții și instalații	46.137,494	9.903,725
	4.2 Montaj utilaj tehnologic	317,567	68,168
	4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj	4.252,681	912,867
	4.4 Dotări	2.005,571	430,509
5	Capitolul 5 - Alte cheltuieli	1.161,377	249,297
	Subcapitolul 5.1 Organizare de șantier	1.161,377	249,297
6	Capitolul 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste și predare la beneficiar	0,000	0,000
	Subcapitolul 6.1 Pregătirea personalului de exploatare	0,000	
	Subcapitolul 6.2 Probe tehnologice și teste	0,000	0,000
	TOTAL VALOARE ESTIMATĂ	55.821,553	11.982,474

Pe parcursul etapei de elaborare a ofertelor, asocierea ... a formulat o solicitare de clarificare în referire la valoarea estimată, act înregistrat la

autoritatea contractantă sub nr. 1788/06.02.2019 la care achizitoare a furnizat următorul răspuns:

"ANEXA LA ADRESA NR. 993/DSIC/07.02.2019

SOLICITARE:

Bună ziua,

Având în vedere că începând cu data de 01.01.2019 au intrat în vigoare dispozițiile Ordonanței de urgență nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, vă rugăm să clarificați următorul aspect:

La data întocmirii Fișei de date privind obiectul achiziție, "Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda" situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr.14, județul Cluj" în vederea stabilirii valorii contractului s-a avut la baza Hotărârea nr. 602/2018 pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai investiției susmenționate.

În acest sens, vă solicităm să clarificați, dacă valoarea contractului va fi modificată de către instituția dvs. în concordanță cu Ordonanța nr. 114/2018.

RĂSPUNS SOLICITARE:

Ofertanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare."

Se are în vedere că motivul invocat de achizitoare care a determinat respingerea ofetei depusă a fost acela că prețul ofertat depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării.

Sunt adevărate susținerile societății contestatoare, menționate în cadrul contestației formulate, precum că "valoarea manoperei a fost influențată de modificările salariale; în mod firesc, valoarea estimată stabilită prin Hotărârea 602/2018 nu putea ține cont de un act normativ survenit ulterior", însă acest aspect nu este de natură de a aprecia că, la momentul depunerii ofertelor, operatorii economici pot să oferteze valori care depășesc pe cele estimate de achizitoare și făcute publice, în condițiile în care nu a fost adusă la cunoștința acestora de achizitoare, posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Ofertanții trebuie să fie diligenți și să își elaboreze oferta, ținând cont pe de o parte de cerințele precizate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire și pe de altă parte să se încadreze în valoarea estimată pe care achizitoare a stabilit-o.

"Art. 9 din Legea nr. 98/2016 dispune; - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

(...)

Iar art. 12. - *Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:*

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare;

(...)."

Din economia celor mai sus reținute rezultă că valoarea estimată trebuind să fie valabilă la momentul inițierii procedurii.

Așadar autoritatea contractantă este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către executant, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât depășirea valorii estimate este sancționată cu respingerea ofertei ca și de altfel propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul a stabilit sancțiuni, respectiv respingerea ofertelor depuse, la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/201, respectiv:

"(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată."

și la art. 137 alin (2) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

"Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv; (...).".

Argumentul pe care se bazează societatea contestatoare în favoarea acceptării depășirii valorii estimate, respectiv faptul că în urma studierii

Raportului Procedurii, am constatat că nici după solicitarea noastră 1788 A.C. nu a întreprins vreun demers în vederea identificării posibilităților privind disponibilizarea unor fonduri în vederea suplimentării valorii estimate a contractului nu este unul judicios.

Luând la cunoștință despre răspunsul furnizat, potrivit căruia autoritatea contractantă nu a permis depășirea valorii estimate (răspunsul furnizat a specificat faptul că *ofertanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare*) era în sarcina autoarei contestației să fie diligentă și să solicite lămuriri suplimentare, dacă răspunsul furnizat de achizitoare nu era îndeajuns de lămuritor și nu soluționa aspectul criticat.

Se are în vedere că în cadrul fișei de date autoritatea contractantă a specificat după detalierea valorii estimate pe categorii de cheltuieli, cazurile *în care este permisă modificarea contractului de achiziție publică, în cursul perioadei sale de valabilitate.*

În legătură cu depășirea de către asocierea ... a valorii estimate, membrii comisiei de evaluare au solicitat explicații asocierii cu actul nr. 6095 L/15.11.2019, respectiv:

"Referitor la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin licitație deschisă, având ca obiect: Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr.14, județul Cluj, în urma deciziei CNSC nr. ..., comisia de evaluare va solicita următoarele:

(...)

4. Având în vedere că propunerea financiară a asocierii ... depășește valoarea estimată a obiectivului de investiții "Proiectare, asistența tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda” situat în municipiul Turda, strada Stadionului nr.14, județul Cluj", precizată în documentația de atribuire, va solicita să ne precizați care au fost motivele care au determinat ofertarea acestei valori?

Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare prin intermediul SEAP în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de 19.11.2019, semnate cu semnătură electronică extinsă conform art.123 din HG 395/2016."

Răspunsul transmis de asocierea în cauză cu actul nr. 341/19.11.2019 a menționat următoarele:

4. Prin solicitarea de clarificări nr 1788, am solicitat să ne răspundeți dacă valoarea contractului va fi modificată de către dvs în concordanță cu OUG 114/2018, deoarece am sesizat că stabilirea valorii estimate s-a realizat potrivit Hotărârii 602/2018, act adoptat anterior OUG 114/2018. Răspunsul dvs a fost acela că ofertanții își vor întocmi propunerile financiare în conformitate cu legislația în vigoare. Așadar, conformându-ne răspunsului dvs și ținând cont că la data întocmirii propunerii financiare era în vigoare OUG 114/2018, am întocmit propunerea financiară conform legislației în vigoare ceea ce înseamnă că valoarea manoperei a fost influențată de modificările salariale operate prin art 71 din OUG 114/2018; în mod firesc, valoarea estimată stabilită prin Hotărârea 602/2018 nu putea ține cont de un act normativ survenit ulterior.

Dealtfel, verificând website-ul <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/379/I> (Ghidul Achizițiilor Publice) la secțiunea întrebări și răspunsuri, ANAP analizează impactul OUG 114/2018 asupra procedurilor de achiziții și ajunge la urătoarele concluzii:

"Necesitatea adoptării unor măsuri în ceea ce privește pregătirea și derularea procedurilor de atribuire, precum și în ceea ce privește modificarea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru aflate în derulare (cu respectarea, în acest ultim caz, a art 221 din Legea nr. 98/2016 și a art. 164 din Anexa la H.G. nr. 395/2016), în legătură cu revizuirea/actualizarea prețului contractului de achiziție publică/acordului-cadru, trebuie să țină cont de etapa în care se află fiecare proces de achiziție.

Astfel, necesitatea se va raporta:

- fie la momentul stabilirii valorii estimate a achiziției și elaborării documentației de atribuire împreună cu documentele-suport (cu respectarea în special a prevederilor 21 alin. (1) din Anexa Ia H.G. nr. 395/2016), înainte de inițierea procedurii de atribuire aferente,

- fie în cadrul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru aflată în desfășurare (fie până la data limită de depunere a ofertelor, fie după data limită respectivă), denumită în continuare procedura de atribuire,

- fie în cadrul procesului de implementare a unui contract de achiziție publică/acord-cadru aflat în derulare, denumit în continuare contract.

În urma unei astfel de analize, autoritatea contractantă va decide dacă modificarea în discuție este justificată și, în caz afirmativ, o va efectua, după caz, în cadrul documentației de atribuire (și în documentele-suport, acolo unde este nevoie) și/sau în cadrul contractului

În consecință, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr 1788 prin care ni se permite întocmirea propunerii financiare "cu respectarea legislației în vigoare", autoritatea contractantă a decis implicit și modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea estimată. Remarcăm că în acest fel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a complinit obligația de a stabili în mod corect valoarea estimată prin documentația de atribuire prin raportare la dispozițiile art 71 din OUG 114/2018. În acest sens, aratăm că potrivit Ghidului Achizițiilor Publice menționat mai sus, ANAP arată următoarele:

„Având în vedere speța de față, respectiv intrarea în vigoare, din data de 29.12.2018, a O.U.G. nr. 114/2018, prin care se modifică salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, pentru domeniul construcțiilor, autoritatea contractantă va avea în vedere, la calcularea valorii estimate a achiziției inclusiv prevederile art. 71 din respectiva ordonanță de urgență (coroborate cu cele ale art 7 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2018% acest lucru reflectându-se, în urma concluziilor analizei sus precizate, ca informații relevante, și în conținutul documentației de atribuire (și în documentele-suport, acolo unde este nevoie) aferentă procedurii de atribuire.”

Așadar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a complinit aceste lipsuri ale documentației de atribuire.

Precizăm că propunerea noastră financiară a depășit valoarea estimată datorită modificărilor legislative operate prin art. 71 din O.U.G. 114/2018, rezultând un procent în plus de 6.41% doar din actualizarea valorii manoperei. Atașăm Formularul C7 aferent manoperei înainte de modificările legislative și Formularul C7 de după modificări.

Oferta noastră a fost întocmită respectând întru totul cerințele Documentației de atribuire (structura de rezistență compusă din elemente prefabricate din beton armat având îmbinările realizate prin conectori cu mortar special de tip Grouth, bazin de inot având cuva alcatuită din panouri din oțel inoxidabil cu grosimea de 2 mm, structura metalică reticulată pentru învelitoare^ Studiul de fezabilitate având rol imperativ și nu orientativ.

În orice caz urmează să analizați dispozițiile art 137 alin 2 lit f din nomenclatură metodologică aprobate prin HG 395/2016 și să constatați că oferta noastră este admisibilă deoarece acceptarea ei nu conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. lit. f) pct. ii) din Legea 98/2016.

În speranța că am răspuns pe deplin solicitării dvs. de clarificări, rămânem în continuare la dispoziția comisiei de evaluare.”

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de lucrări la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ...

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea răspunsului la adresa în discuție. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii răspunsului la clarificarea adresată în referire la valoarea estimată și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame faptul că răspunsul oferit de autoritatea contractantă a tranșat problema depășirii valorii estimate în favoarea aprecierii pe care aceasta o dorește contestatoarea.

Așadar, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din data de 16.01.2019 (data publicării documentației) și ulterior din data de 07.02.2019 la momentul furnizării răspunsului achizitoarei la solicitarea de clarificare vizând valoarea estimată și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectul în discuție. Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității reclamării aspectului în discuție (care este în strânsă legătură cu cerințele din documentația de atribuire). Pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea finalizării procedurii care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea aspectului în discuție.

În raport de cele mai sus amintite, Consiliul reține ca fiind judicioase mențiunile achizitoarei, respectiv:

„Față de cele declarate de dvs., respectiv că „... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1788 prin care ni se permite întocmirea propunerii financiare „cu respectarea legislației în vigoare” autoritatea contractantă a decis implicit și modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea estimată”, comisia de evaluare consideră neconcludent răspunsul, în această situație fiind incidente dispozițiile art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a

preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Așadar, având în vedere mențiunile achizitoarei din cadrul documentației de atribuire vizavi de valoarea estimată și faptul că aceasta nu a adus nicio clarificare ulterior publicării documentației de atribuire prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici, a posibilității disponibilizării unor fonduri suplimentare în vederea îndeplinirii contractului, era în sarcina ofertanților să oferteze valori care să nu conducă la depășirea valorii estimate, fiind cunoscute de către aceștia sancțiunile prevăzute de dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/201, respectiv:

“(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”

și cele ale art. 137 alin (2) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

“Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv; (...)."

Se are în vedere că în prezenta procedură de atribuire potrivit celor precizate de autoritatea contractantă în cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii ceilalți 2 participanți la procedură au oferit valori care nu au depășit valoarea estimată publicată, respectiv:

"Așadar, având în vedere că oferta depusă de dvs. depășește valoarea estimată cu 8%, comisia de evaluare respinge oferta, ținând cont că în prezenta procedură au fost depuse 3 oferte, două dintre acestea având propunerile financiare încadrate în valoarea estimată."

Așadar prin acceptarea conduitei contestatoarei s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât ceilalți participanți la procedura de achiziție au fost diligenți și au oferit prețuri care nu au depășit valoarea estimată

Se are în vedere că aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, relevantă fiind Decizia Civilă nr. 5367/15.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a Contencios, Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

"Referitor la alocarea de fonduri suplimentare, incidența acestei instituții apare doar în situația în care operatorul economic depune, totuși, o ofertă a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică, deci avem în vedere ipoteza, respectiv interpretarea, că ofertele primilor doi clasati în licitația pentru LOTUL 3 ar 11 depășii valoarea estimată, respectiv valoarea rezervei de implementare ar fi fost inclusă în valoarea inițială a proiectului, iar ofertele lor ar fi trebuit declarate pentru acest motiv ca inacceptabile.

Art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede că oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

Aceleași condiții cumulative cu privire la preț sunt prevăzute și de normele metodologice de aplicare a prevederilor din Legea nr. 98/2016. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG 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 publice, oferta este considerată inacceptabilă în situația în care „prețul, (ar)ă TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv".

Totodată, la art. 137 alin. (2) lit. 1) din HG nr. 395/2016 se prevede că oferta este considerată inacceptabilă în situația în care „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege" (potrivit prevederilor art. 221 alin. (I) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, valoarea modificării trebuie să fie mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse inițial, respectiv decât 15% din prețul contractului de achiziție publică de lucrări inițial).

Așadar, potrivit dispozițiilor legale, oferta este considerată acceptabilă atunci când depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, însă numai dacă această valoare poate fi suplimentată, existând posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare de către autoritatea contractantă pentru îndeplinirea respectivului contract de achiziție publică, și

suplimentarea nu conduce la modificarea substanțială a contractului în sensul depășirii procentelor sus-indicate.

În ceea ce privește valoarea estimată, la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se prevede că „autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără 'I'VA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției”.

Așadar, estimarea valorii contractului de achiziție publică derivă dintr-o altă estimare a valorii totale de plată a serviciilor/ produselor/ lucrărilor, estimare făcută de autoritatea contractantă prin consultarea pieței și identificarea mediei prețurilor de pe respectiva piață.

Ulterior, în funcție de programul anual al achizițiilor publice și de fondurile aprobate în cadrul acestui program, aplicând valoarea estimată, autoritatea contractantă decide organizarea respectivei proceduri de achiziție.

Cazurile prevăzute la art. 137 alin. (2) lit. e) și lit. f) din HG nr. 395/2016 reglementează situațiile în care oferta este respinsă ca inacceptabilă, ambele având aceeași cauză de respingere, respectiv depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare.

Cu toate acestea, ambele cazuri sus-menționate prevăd necesitatea îndeplinirii cumulative a două, respectiv trei condiții pentru calificarea ofertei ca fiind inacceptabilă, respectiv: (i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare și (ii) inexistența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv (i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare, (ii) existența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și (iii) acceptarea unei oferte având prețul mai mare decât valoarea estimată de autoritatea contractantă prin anunțul de participare ar conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul depășirii procentelor de 10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse inițial, respectiv de 15% din prețul contractului de achiziție publică de lucrări inițial.

Posibilitatea depunerii unei oferte al cărei preț să fie mai mare decât valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare exista și în legislația anterioară a achizițiilor publice (art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006), diferența esențială față de legislația anterioară este că actuala legislație a reglementat expres, la art. 221 din Legea nr. 98/2016, cazurile de modificare a contractului de achiziție publică "acordului-cadru, la art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, fiind definită inclusiv modificarea substanțială a unui contract de achiziție publică." acord-cadru ca fiind situația în care este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

- Modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

- Modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică/ acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică-acordul-cadru inițial;

- Modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică" acordului-cadru;

- Un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte. Pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la incidența vreunui din cazurile prev. de art. 227 alin. 7 din Legea nr. 98/2016.

Curtea constată astfel că în procedura de atribuire inițială, documentația nu a prevăzut posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, această ipoteză apărând abia la data de 05.02.2018, odată cu emiterea de către comisia de evaluare a adresei nr. 12B/I428/05.02.2018 către Compartimentul intern din cadrul CNA1R {Direcția Generală Economică și Financiară} pentru emiterea unui punct de vedere specializat cu privire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului având ca obiect proiectare și execuție „Autostrada de Centura București km 0+000 - km 100+900”- Lotul 3: Sector 1. Km 851-300 - Km 100+765 aferent Centura Sud și Sector 2. Km 0+000 - Km 2+500 aferent Centura Nord" („Procedura de atribuire”), în răspunsul primit prin adresa nr. 14A' 1646/08.02.2018 făcându-se

referire la prevederile art, 19 aiin.3 din Legea bugetului de stat, Legea nr.500/2002, fără a se indica că ar exista această posibilitate, doar cu recomandarea de a se adresa compartimentului de specialitate din cadrul CNAIR care ar avea competențe în acest sens.

Așadar, autoritatea contractantă nu a avut și nici nu are, din punctul de vedere al Curții, dovada că există fonduri suplimentare care se pot disponibiliza, reținând în acest sens și argumentul petentei în sensul că și valoarea acestora este important de știut, deoarece, prin absurd, sumele suplimentate nu ar acoperi valoarea ofertei intimitei declarate câștigătoare a procedurii.

Chiar dacă am trece peste aceste argumente și am aprecia că ar exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, Curtea nu poate ignora principiul transparenței și al egalității de tratament între ofertanți care a fost încălcat, deoarece ofertanții nu au fost anunțați în mod transparent de această posibilitate, pentru conceperea ofertelor din punct de vedere tehnic și ulterior financiar corespunzător. Curtea îmbrățișează argumentul petentei, în sensul că, dacă ar fi cunoscut în mod transparent această posibilitate, ar fi gândit oferta tehnică în alt mod, ar fi avut propuneri tehnice superioare, cu consecința creșterii ofertei financiare, dar și a șansei reale de obținere a contractului.

În același sens este atât jurisprudența europeană, cât și cea națională (Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Constructiona C 19/00, rec, p.I- 1775, Hotărârea Tribunalului (Camera a patra) în cauza T-299/11, pet.44, Decizia CNSC nr.845/C6/693, 762 din 03.03.2011, fiind esențial într-o procedură de achiziție publică ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor."

În raport de aspectele mai sus reținute Consiliul constată netemeinicia criticii asocierii contestatoare în referire la primul motiv reținut de membrii comisiei de evaluare care a stat la baza deciziei de respingere, în referire la faptul că *prețul ofertat depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării.*

Cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... l-a constituit neconcludența răspunsurilor furnizate de asocierea în discuție prin raportare la cele incluse în propunerea tehnică la cap. 5 *Organizarea lucrărilor din PT1 TURDA_V1.pdf*, comisia de evaluare constatând că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Așadar analiza Consiliul va viza concludența/neconcludența răspunsului furnizat de asocierea contestatoare la solicitare de clarificare adresată.

Se are în vedere că solicitarea achizitoare a fost adresată cu actul nr. 6095 L/ 15.11.2019 prin care membrii comisiei de evaluare au solicitat printre altele și următoarele: *"2. Justificati valoarea ofertată pentru organizarea de șantier."*

Răspunsul a fost transmis de către asocierea ... cu actul nr. 341 din 19.11.201 prin care a precizat următoarele:

"2. Valoarea ofertata pentru organizarea de șantier se compune din urmatoarele:

Nr. Crt.	Descriere	U.M.	Cantitate	P.U.	P.T
1.	Organizarea de șantier				
1.1.	Paza	luni	24.00	10,800.00	259,200.00

1.2.	Facturi utilitati(Electricitate, apa)	luni	24.00	2,500.00	60,000.00
1.3.	Containere (2 buc)	luni	24.00	2,000.00	48,000.00
1.4.	Branșament apa	buc	1.00	3,600.00	3,600.00
1.5.	Branșament electric	buc	1.00	8,500.00	8,500.00
1.6.	Toaleta ecologica	buc	2.00	2,005.23	4,010.46
1.7.	Împrejmuire OS	ml	1,000.00	50.00	50,000.00
PREȚUL OFERTEI			433,310.46		

Se are în vedere că răspunsul mai sus amintit a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 26.11.2019 cu ocazia încheirii Procesului-verbal nr. 6286L/26.11.2019, decizia comisiei fiind de respingere a ofertei depuse de asocierea ...

Primul aspect reținut de achizitoare în stabilirea neconcludenței răspunsului furnizat l-a constituit faptul că din cele reprezentate în Planul de organizare a lucrărilor, document ce se regăsește la *fila 422 PT1 TURDA_V1.pdf* se observă că pentru organizarea de șantier urmează să folosească *4 containere* și nu *2* așa cum se precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea fiind alocate pentru: laborator, depozitare materiale diverse, birouri, vestiare.

În replică la cele reclamate de achizitoare, contestatoarea susține că deține în proprietate mai multe materiale/echipamente/dotări necesare organizării de șantier, astfel că nu a considerat potrivit să coteze toate obiectele care apar în Planul de organizare, ci doar pe acelea care se vor închiria/achiziționa, astfel 2 containere se vor închiria și 2 le deține în proprietate.

Consiliul apreciază ca fiind judicioase mențiunile achizitoarei din cadrul punctului de vedere formulat, respectiv că *față de cele susținute în cuprinsul contestației referitor la deținerea în proprietate a mai multor materiale/echipamente/dotări necesare organizării de șantier, precizăm că abia la momentul formulării prezentei contestații ne-au fost aduse la cunoștință aceste mențiuni.*

Atâta vreme cât autoritatea contractantă a solicitat prin clarificarea mai sus amintită justificarea valorii ofertate pentru organizarea de șantier, era în sarcina asocierii contestatoare să furnizeze toate justificările și înscrisurile în dovedirea celor susținute.

Chiar dacă susținerile sunt întemeiate acestea trebuiau menționate și dovedite cu înscrisuri la data transmiterii răspunsului la clarificările solicitate, prezentarea către Consiliu a unor informații suplimentare în susținerea contestației și a conformității ofertei sub aspectele contestate nu are relevanță în ceea ce privește decizia autorității contractante, având în vedere că aceasta luase decizia contestată pe baza documentelor depuse în ofertă și a răspunsului la solicitarea de clarificare.

Așadar se constată că în mod justificat autoritatea contractantă a reținut neconcludența răspunsului furnizat de asocierea ... sub aspectul contestat.

Neconcludența răspunsurilor furnizate este reținută de Consiliu și în ceea ce privește faptul că, potrivit planului organizării de șantier este prevăzut un sistem de iluminat format din 7 stâlpi de iluminat care nu apar în defalcarea prezentată și tot din planul de organizare a șantierului rezultă amenajarea a trei zone de depozitare (deșeuri inerte, materiale diverse, depozitare conducte) și două parări (pentru utilaje și respectiv pentru personal și vizitatori) despre care nu se face nicio precizare în justificarea valorii ofertate. Similar, în planul de organizare a lucrărilor se mai regăsesc trei europubele și pichetul PSI despre care nu se face nicio mențiune în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Argumentele aduse de asocierea contestatoare în cadrul contestației în referire la aspectele criticate în discuție vizează următoarele:

- *cei 7 stalpi de iluminat sunt in proprietate și se vor folosi doar pentru organizarea de santier si se vor dezafecta la finalizarea lucrarii;*

- *zonele de depozitare si parcarile sunt prezentate in Planul de organizare doar ca si amplasare in teren, formand zone bine delimitate pentru o buna organizare a santierului, fara a se executa lucrari aferente acestora;*

- *detinem atat europubele, cat si pichet PSI, asadar nu consideram relevanta cotarea acestora in cadrul propunerii financiare, neputand să intocmim situatii de plata plauzibile;*

Prin urmare, in toate situatiile mentionate mai sus, nu puteam sa intocmim oferta financiara prin cotarea unor articole (cele doua containere care sunt proprietatea noastra, cei 7 stalpi de iluminat), pe care le vom recupera la finalizarea lucrarii. Desigur, celelalte doua containere care sunt inchiriate de la terti, le-am putut insera in oferta financiara deoarece pentru acestea avem costuri (cu chiria) care trebuie recuperate de la AC.

Din examinarea justificărilor aduse de asocierea contestatoare în cadrul contestației, Consiliul reține că aceste justificări trebuiau aduse cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificare adresată, atâta vreme cât aceasta a vizat tocmai organizarea de șantier.

Argumentul autoarei contestației potrivit căruia, a apreciat că în ceea ce privește articolele pe care le deține în proprietate nu era nevoie menționarea acestora motivat de faptul că acestea nu trebuiau cotate, nu este judicios în cauză, fiind în sarcina acestuia să transmită informații relevante și documente edificatoare, în condițiile în care a prevăzut anumite elemente/dotări în planul organizării de șantier, iar la justificarea valorii ofertate pentru organizarea de șantier să coteze doar anumite elemente motivat de cele susținute în cadrul contestației.

În considerarea celor antementionate sunt și susținerile achizitoarei potrivit căroră: *"Comisia de evaluare, la momentul evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări adresată, nu putea ști că echipamentele și dotările*

necotate se află în proprietatea ofertantului, aceasta fiind obligată să declare conformitatea unei oferte strict în baza informațiilor furnizate de ofertanți și a documentelor depuse în susținere. Atragem atenția că pentru confirmarea celor precizate, ofertantul nu a anexat contestației niciun document care să ateste deținerea a două containere, 7 stâlpi, europubele și pichet PSI, cu atât mai mult cu cât acestea trebuia să fie prezentate în etapa de evaluare.”

Referitor la motivul de neconformitate identificat de achizitoare vizavi de împrejmuirea organizării de șantier, Consiliul constată temeinicia motivului reținut în decizia de respingere a ofertei depuse de asocieră în discuție. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că în actul de comunicare achizitoare a reținut următoarele:

”Cât privește împrejmuirea OS, în justificarea valorii, ați indicat o cantitate de 1000 ml, deși din planul de organizare a lucrărilor rezultă o lungime a împrejurării șantierului de 41 de m și o lățime de 33 m, ceea ce înseamnă un perimetru de aprox. 150 ml.

În cap. 5.1 împrejmuirea șantierului (pag. 413) se afirmă „Se va ridica și menține o împrejmuire temporară din plasă de sârmă în jurul Șantierului, prevăzută cu porți de acces. Împrejmuirea va avea 1,8 m înălțime fiind susținută la fiecare 2.0 m de stâlpi de beton. Poarta/porțile de intrare vor avea 1,8m înălțime, 3,5m lățime, vor fi montate pe roți și vor fi susținute de stâlpi de beton.

Accesul în incintă se va face prin două porți, una pentru personal și cealaltă pentru mașini”.

În detalierea valorii oferite pentru organizarea șantierului nu se face nicio referire la cele două porți de acces.

Cât privește Nota potrivit căreia declarați că „Menționăm că organizarea de șantier poate fi reconsiderată funcție de situația reală din teren și de suprafața de teren ce poate fi ocupată pentru organizarea lucrărilor”, comisia de evaluare apreciază că această „reconsiderare” are în vedere exclusiv re poziționarea dotărilor nu și numărul acestora și tipul (toaile, containere, platforme, porți acces etc). Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ...”.

În cadrul contestației formulate, asocieră argumentează că, în ceea ce privește împrejmuirea OS, dintr-o eroare de redactare, unitatea de masă a fost trecută ml în loc de mp. Am considerat necesară împrejmuirea organizării, ca și a întregului șantier pentru o mai bună securizare a acestuia. Porțile sunt incluse în cadrul celor 1000 mp de împrejmuire.

În replică la cele reclamate în cadrul contestației, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

„Față de cele arătate de contestator referitor la împrejmuirea OS, respectiv ofertarea a 1000 mp împrejmuire în loc de 1000 ml, urmare a unei erori de redactare, arătăm că nici această suprafață nu se confirmă prin cele precizate în propunerea tehnică.

Astfel, la pag. 413 din PT1 TURDA_V1.pdf contestatoarea precizează că „Se va ridica și menține o împrejmuire temporară din plasa de sarma în jurul Șantierului, prevăzută cu porți de acces. Împrejmuirea va avea 1,8 m înălțime fiind susținută la fiecare 2.0 m de stâlpi de beton”. Prin urmare suprafața (având în vedere schimbarea unității de măsură din ml în mp) corespunzătoare împrejmuirii va fi: $S = 2 \times (41 + 33) \times 1,8 = \text{aprox } 267 \text{ mp}$ nicidecum 1000 mp.”

Din examinarea propunerii tehnice de puse de asocierea în discuție, se are în vedere că la fila 413 indicată de achizitoare se regăsesc informațiile mai sus amintite, planul organizării de șantier regăsindu-se la fila 422.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsului formulat, prin raportare la cerințele din cadrul solicitării de clarificare adresate și la documentele depuse în cadrul ofertei.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neprecizării tuturor informațiilor și nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Asocierea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere ansamblul considerentelor mai sus prezentate respingerea ofertei depuse de asocierea ... fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate în ceea ce privește oferta depusă de asocierea amintită, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de aceasta.

Trecând la soluționare criticilor formulate de asocierea ... se are în vedere că sunt vizate aspecte legate de și de modul în care a fost evaluată oferta desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, cea depusă de asocierea ... Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de neconcludența răspunsurilor furnizate de asocierea câștigătoare, în aprecierea acesteia, asocierea ... a depus o ofertă alternativă, respectiv sunt criticate răspunsurile aferente pct. 4 și 7 din cadrul adresei de clarificare nr. 1784L/23.04.2019.

Înainte de a trece la analiza celor reclamate Consiliul apreciază util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlățească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Așa cum a fost mai sus reținut obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: *“Sala de sport competițională de nivel internațional, Baza sportivă Turda”*.

Așadar operatorii economici participanți cu ofertă la prezenta procedură vor avea dublă calitate, de *proiectant și executant*.

Sunt important de reținut următoarele mențiuni din cadrul Referatului de necesitate nr. 6153/DSIC/12.12.2018 elaborat de Direcția Investiții-Departamentul Sport, Învățământ și Cultură:

"Necesitatea și oportunitatea atribuirii contractului de achiziție publică Având în vedere aprobarea indicatorilor tehnico/economiци pentru realizarea investitiei "Sală de sport competițională de nivel internațional, Bază sportivă Turda, str. Stadionului nr. 14, județul Cluj" conform Hotărârii de Guvern nr. 602 din 02.08.2018 considerăm oportună demararea unei proceduri de achiziție publică a unui contract de lucrări având ca obiect proiectare - faza Pth/DDE și asistenta tehnică din partea proiectantului (studii de teren, documentații pentru obținere avize/acorduri, Scenariu de securitate la incendiu, verificări proiect conf Legii 10/1995, P.A.C., P.T.E., D.E., P.O.E., asigurarea de răspundere profesională a proiectantului, asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, întocmire raport la terminarea execuției, cartea tehnică, programul de urmărire a comportării lucrării în timp și proiect „as-built” și altele conform prevederilor caietului de sarcini) și execuția de lucrări.

Valoare estimată a contractului este de 55.821.553,00 lei fără TVA.

Durata de realizare a investitiei este de 30 de luni, din care 24luni execuție și 6 luni proiectare."

Achiziția a pus la dispoziția operatorilor economici următoarele înscrisuri: studiul de fezabilitate, studii geo și topo, HCL PUZ, H.G., CU+ CF, caiet de sarcini, avize și acorduri.

În cadrul caietului de sarcini, Secțiunea 1-Cerințele beneficiarului, la paragraful 11 dedicat cerințelor privind proiectarea și execuția lucrărilor, la fila 58 s-au menționat următoarele:

"Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, continuând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care considera de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolve Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant."

În cadrul caietului de sarcini, Secțiunea 2-Graficul de eșalonare a prețurilor se regăsesc la pct. C *Formularele de evaluare a prețurilor-Liste de prețuri.*

La finalul acestor liste, se regăsește următoare Notă:

"NOTA: Toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor menționate atât la nivel de studiu de fezabilitate cât și la nivel de Caiet de Sarcini, au caracter orientativ fiind valori estimate. Caracteristicile (valorile) finale vor fi stabilite de către proiectantul Proiectului Tehnic de Execuție.

De asemenea, avand in vedere obiectul procedurii de achiziții publica "Prestarea serviciilor de proiectare si execuție de lucrări", ofertantii isi vor elabora ofertele tehnice si economice in conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini (secțiunea 1, secțiunea 2 si secțiunea 3), in baza propriilor calcule, operațiuni si estimări."

Sunt important de reținut și mențiunile existente în cadrul înscrisului denumit Preambul la Listele de echipamente, respectiv:

"Generalități

Ofertantului i se cere să completeze Listele de Informații Tehnice în care se prezintă detalii despre echipamentele care vor fi furnizate în baza Contractului. Vor fi completate liste separate cu informații pentru fiecare echipament, acoperind fiecare tip de instalatie unde va fi utilizat echipamentul.

Dacă, acolo unde urmează să fie folosite echipamente, sunt necesare mai multe echipamente sau aplicații, ofertantul va copia lista relevantă cu informații de câte ori este necesar pentru a prezenta detalii complete despre echipamentele care vor fi furnizate.

În cazul în care soluția tehnică propusă nu necesită un anumit tip de echipament din listă se va specifica N/A și nu se va completa.

Pentru alte echipamente necesare soluției tehnice, care nu se regăsesc în lista de mai jos, ofertantul va întocmi un document similar care să prezinte toate caracteristicile relevante pentru acel echipament.*

(...)

NOTĂ: Toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor mentionate atat la nivel de studiu de fezabilitate cat si la nivel de Caiet de Sarcini, au caracter orientativ fiind valori estimate. Caracteristicile (valorile) finale vor fi stabilite de către proiectantul Proiectului Tehnic de Execuție.

De asemenea, avand in vedere obiectul procedurii de achiziții publica "Prestarea serviciilor de proiectare si execuție de lucrări", ofertantii isi vor elabora ofertele tehnice si economice in conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini (secțiunea 1, secțiunea 2 si secțiunea 3), in baza propriilor calcule, operațiuni si estimări."

În raport de cele mai sus reținute rezultă faptul că mențiunile precizate cu privire la echipamentele menționate atât la nivel de studiu de fezabilitate cât și la nivel de caiet de sarcini, au caracter orientativ fiind valori estimate. Caracteristicile (valorile) finale vor fi stabilite de către proiectantul proiectului tehnic de execuție.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile autorității contractante, potrivit cărora:

"În ceea ce privește critica potrivit careia studiul de fezabilitate are rol imperativ și nu orientativ, învederăm că potrivit Caietului de sarcini, Secțiunea 1, Cerințele Beneficiarului:

„Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ.

Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolve Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant."

În acest sens sunt și prevederile contractuale: „Clauza 8 Furnizarea Documentelor Beneficiarului

8.1. Cerințele Beneficiarului sunt documentul elaborat de Beneficiar care prezintă cerințele esențiale aferente Lucrărilor. Cerințele Beneficiarului includ, fără a se limita la:

(a) tema de proiectare și caracteristicile imperative ale Lucrărilor, inclusiv criterii de performanță;

(b) studiul de fezabilitate (cu titlu informativ)".

Așadar, rezulta fara putere de tăgadă ca studiul de fezabilitate are un rol orientativ și nu imperativ."

Se are în vedere că achizițarea a adresat o serie de clarificări asocierii ..., printre care și cea cu actul nr. 1784L/23.04.2019 vizavi de elemente din cadrul propunerii financiare:

"1. Justificați introducerea în ofertă a valorii totale de 4.239,614,84 lei aferentă pozițiilor nou introduse 3.1.2.5 - 3.1.2.11, 3.1.4.5 - 3.1.4.7, 3.1.3.4, 3.1.6.24 (de patru ori - cu valori diferite), 3.1.6.28 - 3.1.6.30, 3.1.6.34 (de două ori - cu valori diferite), 3.1.6.37, 3.1.7.24 - 3.1.7.29, 3.1.8.17, 3.1.10.4, 3.1.10.5.1, 3.1.10.17, 3.1.10.18, 3.1.11.5, grupate în lista 3.1 ARHITECTURA (pag. 29 - 33 din ofertă);

2. Justificați introducerea în ofertă a valorii totale de 783.802,62 lei aferentă pozițiilor 3.2.1.4-1, 3.2.1.4-3, 3.2.1.5-1, 3.2.1.5-2, 3.2.1.5-3, 3.2.3116-1 3.2.4.3-1, grupate în lista 3.2 INFRASTRUCTURA (pag. 33 din ofertă);

3. Justificați introducerea în ofertă a valorii totale de 89.654,93 lei aferentă pozițiilor 3.4.2-1, 3.4.4-2, 3.4.12-1, grupate în lista 3.4 Rezervor de incendiu subteran;

4. Justificați ofertarea cu zero a aprox. 150 de poziții;

5. Precizați ce cuprinde suma de 538.721,66 lei corespunzătoare „Alte activități ale Antreprenorului pentru care nu există alte activități stipulate și pe care Antreprenorul dorește să le evalueze separat (se va plăti conform condițiilor generale ale contractului și în similar condițiilor de plată descrise mai sus pentru obiectul 4): instalații sanitare” indicată de dvs. în ofertă (pag. 56);

6. Precizați ce cuprinde suma de 2.254.410,42 lei corespunzătoare „Alte activități ale Antreprenorului pentru care nu există alte activități stipulate și pe care Antreprenorul dorește să le evalueze separat (se va plăti conform condițiilor generale ale contractului și în similar condițiilor de plată descrise mai sus pentru obiectul 4): instalații electrice curenți slabi și tari” indicată de dvs. în ofertă (pag. 56);

7. Justificări neofertarea următoarelor dotări:

- Fanioane pentru întoarcerea cu spatele;
- Soclu ancorare perete bazin;
- Pereche stâlpi;
- Sauna umedă;
- Rulou depozitare despărțitoare culoar;
- Linie indicatoare start eronat;
- Marcaj negru pentru culoare podea;
- Marcaj negru pentru culoare perete;
- Rezervor acumulare 3 mc;

(...)."

Răspunsul furnizat de asocieria ... a fost transmis cu actul nr. 2585/25.04.2019 și a menționat următoarele:

" 4. Justificați ofertarea cu zero a aprox 150 de poziții;

Răspuns:

În Secțiunea 3 Cerințele beneficiarului, cap. 11 Cerințele privind proiectarea și execuția lucrărilor se menționează:

"Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolvii Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant."

În Secțiunea 2, punctul 3.4 "în cazul în care există activități în listele de Prețuri pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero."

Arhitectura: "prin propunerea tehnică s-a avut în vedere includerea în oferta tehnico-financiară a unor soluții complete, eficiente și care să corespundă atât cerințelor specificate în Caietul de Sarcini dar să îndeplinească și cerințele prevăzute în normative. Având în vedere proiectul propus anumite poziții din lista de cantități nu mai sunt necesare fiind cotate cu valoare zero, în timp ce alte poziții (lucrări necesare) au fost introduse suplimentar.

Poziția 3.1.1 Astemere strat de protecție din folie poliuretanică - s-a cota cu poziția 3.1.4.6 Folie PE în două straturi

Poziția 3.1.5.2: s-a propus înlocuirea cordonului de bitum perimetral dintre clădire și trotuar cu o zonă de 5 cm grosime cu pietriș margaritar ca dren de suprafață.

Pozițiile 3.1.6.1-3.1.6.5 s-au cota la poziția 3.1.6.28 casele structurale de 160 mm cotate în această poziție.

Poziția 3.1.6.15 Glaf interior helopal perete cortina - s-a cota întreaga cantitate la poziția 3.1.6.25 Glaf interior helopal perete cortina

Poziția 3.1.6.16 Sorturi de tablă vopsită în câmp electrostatic - s-a cota la pozițiile 3.1.6.6-3.1.6.12 (Sorturi de tablă vopsite în câmp electrostatic) Poziția 3.1.6.21 este cotată la poziția 3.1.6.24

Poziția 3.1.1.18 Invelitori bimetalice cu spumă - s-a cota la pozițiile 3.1.2.5, 3.1.2.6, 3.1.6.30 Poziția 3.1.7.15 Placaj de lemn decorativ la pereți - s-a cota h p decorativ la pereți

Pozițiile 3.1.7.18 și 3.1.7.22 s-au cota la poziția 3.1.7.16

Poziția 3.1.7.20 s-a cota în articolele de turnare betoane

Pozițiile 3.1.9.2 și 3.1.9.3 Zidărie de BCA - s-au cota la poziția U.9.1 Zidării de BCA Pozițiile 3.1.11.1-3.1.11.3 s-au cota la poziția 3.1.11.5

Infrastructura: În cadrul capitolului de infrastructură sunt poziții cotate cu zero întrucât acestea se regăsesc și la lucrările de arhitectură (ex: a se vedea lucrările de hidroizolații) sau sunt lucrări deja incluse în cadrul altor poziții din aceeași listă. Poziția 3.2.1.4 s-a cota la poziția 3.2.1.3

Poziția 3.2.1.11 s-a cota ca strat de repartizare din balast la poziția 3.2.1.10 Poziția 3.2.4.1 s-a cota la poziția 3.1.4.2 Poziția 3.2.4.2 s-a cota la poziția 3.1.4.5 Poziția 3.2.4.4 s-a cota la poziția 3.2.1.2

Suprastructura: la lucrările de suprastructură au fost cotate cu zero pozițiile aferente monolitizării elementelor de gradină întrucât prin realizarea în varianta beton prefabricate a acestor elemente, montajul acestora se va face prin dornuri și piese mecanice tip montaj, nefiind necesare lucrări de monolitizare

Poziția 3.3.1.1 este inclusă în pozițiile cu prefabricate

Rezervor:

Poziția 3.4.7 s-a cota la pozițiile 3.4.6, 3.4.10, 3.4.11 Poziția 3.4.16 s-a cota la poziția 3.4.4 Poziția 3.4.20 s-a cota la poziția 3.1.3.2

Instalații: prin propunerea tehnică s-a avut în vedere includere; în oferta tehnico-financiară a unor sisteme (echipamente și soluții de realizare) care să corespundă atât cerințelor specificate în Caietul de Sarcini dar să îndeplinească și cerințele prevăzute în normative. Din aceste considerente anumite poziții din lista de cantități nu mai sunt necesare fiind cotate cu valoare zero, în timp ce alte poziții (lucrări necesare) au fost introduse suplimentar.

Pozițiile 4.5.15-4.5.17 sunt cuprinse în pozițiile 4.5.12-4.5.14

Pozițiile 4.5.25, 4.5.29, 4.5.30, 4.5.31, 4.5.35, 4.5.39, 4.5.40, 4.5.44, 4.5.73, 4.5.76 - s-au proiectat ca soluție alternativă și se regăsesc în celelalte poziții din capitolul instalații sanitare Pozițiile 4.5.79-4.5.84 sunt cuprinse în capitolul Alte activități - instalații sanitare Pozițiile 4.5.123-4.5.127 sunt lucrări de hidranți interiori.

Pozițiile 4.6.9-4.6.15 s-au proiectat ca soluție alternativă și se regăsesc în celelalte poziții din capitolul canalizare pluvială,

Pozițiile 4.9.1-4.9.12, 4.9.20-4.9.24, 4.9.46-4.9.58, 4.9.60-4.9.62, 4.9.66-4.9.68, 4.9.75-4.9.80, 4.9.108 s-au cota la capitolul Alte activități - instalații electrice Pozițiile 4.11.24-4.11.25 s-au proiectat ca soluție alternativă

Pozițiile 4.12.6-4.12.7, 4.12.17-4.12.19, 4.12.22-4.12.25, 4.12.29-112.30 - s-au proiectat ca soluție alternativă la capitolul Instalații adresare publică

4.14.19-4.14.21 s-au proiectat ca soluție alternativă la capitolul Instalații voce date

(...)

Întrebare:

7. Justificați neofertarea următoarelor dotări: Fanioane pentru întoarcerea cu spatele; Soclu ancorare perete bazin; Pereche stâlpi; Sauna umedă;

Rulou depozitare despărțitoare culoar; Linie indicatoare start eronat; Marcaj negru pentru culoare podea; Marcaj negru pentru culoare perete; Rezervor acumulare 3 mc;

Răspuns:

În Secțiunea 3 Cerințele beneficiarului, preambul la listele de echipamente se menționează

"Vor fi completate liste separate cu informații pentru fiecare echipament, acoperind fiecare tip de instalație unde va fi utilizat echipamentul.

În cazul în care soluția tehnică propusă nu necesită un anumit tip de echipament din listă se va specifica N/A și nu se va completa."

În clarificarea din 14.02.2019 la răspuns solicitare nr.1525 se menționează "Piscina nu va fi deschisă publicului. Se va folosi în scopuri medicale pentru recuperarea sportivilor și nu în scopuri recreative sau competiționale."

Conform Caietului de sarcini și clarificării, soluția de proiectare oferită a fost pentru un astfel de bazin, unde nu sunt necesare fanioane pentru întoarcere cu spatele, soclu ancorare perete bazin, pereche stâlpi, linie indicatoare de start eronat, în consecință acestea nu au fost cotate.

Ruloul de depozitare despărțitoare culoar este cuprins în fișa SC_LE_A_10 Cărucior pentru rulou, acesta fiind cu sistem de rulare pentru depozitarea și transportul liniei/plutitoare.

Referitor la sauna umedă, întrucât prin proiect existau doar acest - 2 încăperi în planul demisol, s-a propus soluția cu sauna uscată atât la bărbați cât și la femei.

Marcajele negre pentru culoare podea și perete nu au fost cotate ca echipament, acestea fiind din liner au fost cotate în articolul 3.1.11.4 Furnizare și montaj membrana izolată din pvc pentru acoperirea suprafeței cuvei bazinului.

Referitor la Rezervor acumulare 3 mc menționez că acesta s-a cota la poziția "Alte activități ale Antreprenorului" la capitolul de instalații sanitare. În conformitate cu solicitarea dumneavoastră și în vederea susținerii celor menționate va transmitem fișa tehnică.

(...)"

Din economia celor furnizate de asocierea amintită se are în vedere că acesta a argumentat rațiunea pentru care urmare a proiectului propus, anumite poziții din lista de cantități nu mai sunt necesare fiind cotate cu valoare zero, în timp ce alte poziții (lucrări necesare) au fost introduse suplimentar, în deplină concordanță cu mențiunile din cadrul caietului de sarcini, respectiv:

- Secțiunea 3-Cerințele Beneficiarului, cap. 11 - Cerințele privind proiectarea și execuția lucrărilor unde se menționează:

"Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolve Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant";

- Secțiunea 2 capitolul 3. Centre de Cost sunt prevăzute următoarele:

3.1 Lucrările, în totalitate acestora, inclusiv proiectarea sunt împartite în Centre de Cost. Fiecare Centru de cost, reprezintă elemente majore ale lucrărilor. Centrele de cost sunt denumite în conformitate cu obiectele lucrărilor.

3.2 Centrele de cost sunt împărțite pe rubrici care descriu categoria de lucrări din cadrul fiecărui Centru de Cost. La rândul lor, rubricile sunt împartite pe elemente de activități care descriu pe scurt componentele lucrărilor. Rubricile și descrierile activităților nu sunt exhaustive și nici elaborate cu scopul de a descrie toate lucrările necesare sau sarcinile care se impun pentru realizarea lucrărilor.

3.3. Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv „Alte activități pentru care nu există alte activități stipulate și pe care vrea să le evalueze separat” de la sfârșitul fiecărui Centru de cost, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la „Valoarea de contract acceptată”. Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost.

3.4. În cazul în care există activități în Listele de Prețuri pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero.”

Așadar atâta vreme cât precizările achizitoarei astfel cum rezultă din înscrisurile amintite și puse la dispoziția operatorilor economici au menționat condițiile în care operatorii economici trebuie să implementeze proiectul conceptual pus la dispoziție (*proiect „as-built”*) nu se pot reține ca fiind judicioase în cauză cele susținute de autoarea contestației precum că *”posibilitatea renunțării la anumite pozitii, cotarea lor cu 0 valoare și introducerea unor noi pozitii, nu a fost adusă la cunoștința titurilor ofertanților, AC dând astfel cel puțin aparența unei favorizări a asocierii castigatoare. Respectarea principiului transparenței presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.*

Este responsabilitate fiecărui ofertant, având în vedere dubla calitate a acestuia în procedură, de proiectant și ofertant să analizeze informațiile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, respectiv includerea în oferta tehnico și financiară a unor soluții complete, eficiente și care să corespundă atât cerințelor specificate în caietul de sarcini dar să îndeplinească și cerințele prevăzute în normative și să facă aplicarea celor menționate vizavi de faptul că *ofertanții își vor elabora ofertele tehnice și economice în conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini (secțiunea 1, secțiunea 2 și secțiunea 3), în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, aspecte avute în vedere de asocierea ..., astfel cum rezultă din parcurgerea răspunsului furnizat de aceasta la solicitarea de clarificare adresată de achizitoare.*

În referire la cel de-al doilea aspect reclamat de autoarea contestației, referitor la tipul de saună ofertat de către asocieria ..., Consiliul reține că vizavi de acest aspect, membrii comisiei de evaluare au adresat clarificări, respectiv:

- cu actul nr. 1784L/23.04.2019 autoritatea contractantă a solicitat următoarea clarificare asocierii ... la pct. 7 justificări neofertarea următoarelor dotări: (...) *Sauna umedă*;

- asocieria transmite cu actul nr. 2585/25.04.2019 răspuns în care precizează următoarele: "(...) *Referitor la sauna umeda, intrucat prin proiect existau doar acest - 2 incaperi in planul demisol, s-a propus soluția cu sauna uscata atat la barbati cat si la femei*";

- avand in vedere raspunsul asocierii ... referitor la alegerea de a oferta doar saune uscate, prin adresa nr 1924 L din 10.05.2019, comisia de evaluare a solicitat Direcției Investiții din cadrul ... un punct de vedere referitor la acceptabilitatea solutiei propuse de ofertant, respectiv:

"CNI SA a demarat procedura de atribuire anterior mentionata, prin publicarea in SICAP a anunțului de participare nr. ... din 14.01.2019 In etapa de evaluare a propunerilor financiare au fost admise doua oferte. Pentru stabilirea admisibilitatii ofertei depusa de ofertantul A, comisia de evaluare a considerat necesara solicitarea unor clarificari. La întrebarea referitoare la neofertarea saunei umede, ofertantul a precizat „Referitor la sauna umeda, intrucat prin proiect existau doar aceste 2 încăperi in planul demisol, s-a propus soluția cu sauna uscata atat la barbati cat si la femei".

Avand in vedere cele precizate de ofertant, precum si faptul ca in Listele de Echipamente si Dotări a fost prevăzută atat sauna umeda cat si sauna uscata in luarea unei decizii corecte, comisia de evaluare va solicita un punct de vedere referitor la acceptabilitatea soluției propuse de ofertant";

- Direcția Investiții din cadrul ... a raspuns prin adresa nr. 4479/DSIC/21.05.2019, înregistrată la Directia Economica, Achizitii si Resurse Umane - Serviciul Achizitii Publice si din Fonduri Proprii sub nr. 2164L/27.05.2019, in care a precizat următoarele:

"Referitor la adresa Dumneavoastra susmenționata, cu privire la sauna umeda care nu se regaseste in planșe, dar care a fost evidentiata in listele cu lucrări, va comunicam ca am solicitat punctul de vedere al proiectantului care a întocmit documentația de specialitate aferenta Studiului de Fezabilitate in baza carúia s-au întocmit ofertele de la licitatie. In consecința, acesta ne-a transmis ca este necesar sa se realizeze doua saune (una umeda si una uscata) care se vor utiliza pe rand de catre echipele feminine si cele masculine dupa un program prestabilit.

Având in vedere ca in timpul competițiilor sportive, este nevoie de recuperarea sportivilor, iar fiecare comisie are preparatorii proprii care adopta diferite metode de recuperare, este nevoie sa se prevada ambele tipuri de saune pentru a satisface cerințele acestora.

Atașam prezentei răspunsul proiectantului";

- cu actul nr. 2183L/27.05.2019, comisia de evaluare a solicitat asocierii ... următoarele:

"Având în vedere următoarele aspecte:

- Precizarea din adresa dvs. nr. 2585/25.04.2019, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificari adresată de comisia de evaluare, respectiv "Referitor la sauna umedă, întrucât prin proiect existau doar aceste 2 încăperi în planul demisol, s-a propus soluția cu sauna uscată atât la bărbați cât și la femei"

- Dispoziția caietului de sarcini „Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului", în cauză, fiind vorba de cerințele referitoare la cele două tipuri de saună;

- Listele de cantități în care trebuiau cotate două tipuri de saună, respectiv sauna umedă și sauna uscată;

- Faptul că în timpul competițiilor sportive este necesară recuperarea sportivilor, fiecare comisie având preparatorii proprii care adoptă diferite metode de recuperare, ceea ce implică utilizarea fie a saunei umede fie a saunei uscate;

comisia de evaluare vă solicită să precizați cum considerați că propunerea dvs. financiară respectă documentația de atribuire în sensul în care nu ați oferit și sauna umedă.

Totodată, vă solicităm să precizați dacă valoarea de 38.262,36 lei oferită pentru sauna uscată reprezintă prețul pentru o saună uscată sau în această valoare sunt cuprinse cele două saune oferite";

- asocierea ... a furnizat următorul răspuns: "Referitor la tipul de sauna, acestea sunt conforme cu documentația de atribuire, iar dintr-o eroare s-a făcut referire la doua saune uscate. Menționez că în valoarea de 38.262,36 lei sunt cuprinse o sauna umedă și o sauna uscată."

Din examinarea propunerii tehnice depuse de asocierea ..., Consiliul reține că, în secțiunea dedicată Caracteristicilor tehnice ale ofertei la fila 106 și în secțiunea dedicată Metodologiei pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului, la fila 135, asocierea a avut în vedere și a prevăzut saune umedă și uscată.

Raționamentul asocierii contestatoare potrivit căruia "Răspunsul asocierii, este în opinia noastră, o modificare a ofertei inițiale, întrucât precizează că „Referitor la tipul de sauna, acestea sunt conforme cu documentația de atribuire, iar dintr-o eroare s-a făcut referire la doua saune uscate". Este evident că în cazul de față nu este vorba de „o eroare" având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări precizat anterior, asocierea susține s-a propus soluția cu sauna uscată atât la bărbați cât și la femei" nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant, pe de o parte având în vedere precizările din cadrul caietului de sarcini- Secțiunea 1, Cerințele Beneficiarului, potrivit cărora „Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest

proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat să implementeze proiectul conceptual și, poate propune un proiect alternativ în măsura în care consideră de cuviință, respectând Cerințele Beneficiarului. Preluarea în parte sau în totalitate a soluțiilor incluse în proiectul conceptual nu va absolvi Antreprenorul în niciun fel de responsabilitățile care decurg din calitatea sa de proiectant", iar pe de altă parte la solicitarea adresată ulterior de achizitoare (dupa purtarea corespondenței cu Direcția de Investiții, asocierea ... a menționat că referitor la tipul de sauna, acestea sunt conforme cu documentația de atribuire, iar dintr-o eroare s-a făcut referire la doua saune uscate iar in valoarea de 38.262,36 lei sunt cuprinse o sauna umeda si o sauna uscata, fiind incidente dispozițiile prevăzute în caietul de sarcini, mai sus amintite: "Documentele Beneficiarului puse la dispoziția Antreprenorului includ un Studiu de Fezabilitate, conținând un proiect conceptual pentru lucrările propuse. Acest proiect conceptual va avea doar scop informativ. Antreprenorul nu este obligat sa implementeze proiectul conceptual si, poate propune un proiect alternativ in masura in care considera de cuviința, respectând Cerințele Beneficiarului Preluarea in parte sau in totalitate a solutiillor incluse in proiectul conceptual nu va absolvi Antreprenorul in niciun fel de responsabilitatile care decurg din calitatea sa de proiectant".

Așadar, având în vedere că asocierea amintită a prevăzut cele 2 saune, a cotaț valoarea aferentă acestora și în cadrul propunerii tehnice a prevăzut saune umedă și uscată, astfel cum a fost mai sus reținut, împrejurarea ca anterior a specificat că ambele saune sunt uscate, ca ulterior să justifice că referitor la tipul de sauna, acestea sunt conforme cu documentația de atribuire, iar dintr-o eroare s-a făcut referire la doua saune uscate iar in valoarea de 38.262,36 lei sunt cuprinse o sauna umeda si o sauna uscata nu este de natură a considera că asocierea a modificat oferta inițială.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticii formulate de asocierea contestatoare sub aspectul reclamat.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica asocierii contestatoare privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

În atari condiții, Consiliul constată 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 și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 6913 L/16.12.2019.

Luând în considerare ansamblul considerentelor mai sus expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...