



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 nr. 667/05.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17240/06.05.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Proiectare și execuție a obiectivului de investiție «Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni»”*, solicitând anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziție către asocierea ..., inclusiv anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12775/30.04.2020 către contestator și nr. 12861/04.05.2020 către ofertantul câștigător, anularea în parte a Raportului procedurii nr. 12589/29.04.2020 în ce privește evaluarea ofertei asocierii ..., a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... și atribuirea contractului de achiziție publică pe baza criteriului de atribuire conform documentației și cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18751/14.05.2020, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de participant (lider de asociere) la procedura de atribuire în cauză, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a formulat *„Cerere de intervenție voluntară”* prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

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 rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, astfel cum rezultă din Raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020, în procedură au participat următorii ofertanți:

1. ...;
2. ...;
3. ...;
4. ...

Se arată că, astfel cum este menționat în Raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020, toate ofertele au fost declarate conforme, cu respectarea cerințelor minime din caietul de sarcini, fapt consemnat în Procesul verbal intermediar nr. 6593 din 25.02.2020 și în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 7754 din 02.03.2020.

Contestatorul învederează că la pct. 3.2.3 din Raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020 este prezentat rezultatul evaluării propunerilor financiare, fiind menționat că rezultatul evaluării se regăsește în Procesul verbal nr. 10645 din 31.03.2020 și că au fost necesare clarificări către Asocieria ..., fiind emise două solicitări de clarificări, prin adresele nr. 8128/05.03.2020 și nr. 888/10.03.2020, iar în urma clarificărilor ofertelor, s-a stabilit că toate ofertele depuse în procedură sunt admisibile.

Aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, clasamentul ofertelor este următorul:

1. ... - 3.995.000,00 lei;
2. ... - 5.989.770,85 lei;
3. ... - 6.127.783,16 lei;
4. ... - 6.564.564,29 lei.

Contestatorul precizează că, în etapa de verificare a documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, solicitate ofertantului de pe locul 1, autoritatea contractantă a emis două solicitări de clarificări, respectiv adresele nr. 10860 din 01.04.2020 și nr. 11830 din 14.04.2020 și a constatat, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate de Asocieria ..., astfel că oferta acesteia a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că oferta Asocierii ... se află în situație de excludere, astfel:

Potrivit Fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, ofertanții trebuie să îndeplinească următoarea cerință:

„1. Se solicită completarea documentului unic de achiziție european (DUAЕ - lider, asociat, terț susținător, subcontractant), conform art. 193, alin. (1) din Legea 98/2016 de către toți operatorii economici participanți la procedură. Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) va completa cerințele privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 în cuprinsul formularului DUAЕ din documentația de atribuire.

Încadrarea în dispozițiile art. 164, 165, 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice duce la excluderea ofertantului din prezenta procedură (...)

Inițial autoritatea contractantă solicită completarea documentului unic de achiziție europeană (DUAЕ) de către toți operatorii economici interesați să participe la procedură, urmând ca ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile să facă dovada neîncadrării în situațiile de excludere, prin prezentarea, la solicitarea autorității contractante, de regulă a următoarelor informații și documente (...).”

Contestatorul precizează că, din analiza documentului DUAЕ depus de ofertantul câștigător se poate constata că acesta a declarat că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar pentru dovedirea informațiilor furnizate în DUAЕ, autoritatea contractantă a emis către ofertantul câștigător două solicitări, respectiv adresa nr. 10860 din 01.04.2020 prin care a cerut depunerea documentelor și adresa nr. 11830 din 14.04.2020, prin care a solicitat clarificări ofertantului.

Contrar celor declarate de ofertantul câștigător, prin Documentul constatator nr. 17/377 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de Camera Deputaților în data de 13.02.2020 și publicat în SEAP data de 29.04.2020 sub nr. AD1022262 se atestă că ..., liderul asocierii câștigătoare, nu a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin Contractul de achiziție publică nr. 8/1067/16.12.2019 - furnizare Produse pentru iluminat (lot 1 și 5), respectiv nu a furnizat produsele lotului 5.

Contestatorul subliniază că, la pct. 9 din Documentul constatator - Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului, se menționează: *„Imposibilitatea desfășurării activităților de întreținere și reparații la instalațiile electrice și menținerea siguranței necesare a acestora în acord cu legislația specifică în vigoare”*.

Se arată că documentul constatator privește contractul de achiziție publică atribuit în urma procedurii simplificate conform anunțului nr. ..., iar potrivit Fișei de date, produsele aferente lotului 5 - Corpuri de iluminat etanșe inclusiv montaj/instalare, punere în funcțiune și testare (100 buc.), au o valoare estimată de 57.899,16 lei. Livrarea produselor Lotului 5 trebuia să fie efectuată integral în termen de 20 de zile lucrătoare de la data încheierii contractului (respectiv până la 16.01.2020).

Contestatorul învederează că, în raport de data limită de depunere a ofertei - 29.01.2020 (inclusiv DUAЕ), data semnării contractului de achiziție publică nr. 8/1067/16.12.2019 încheiat de ofertantul câștigător cu Camera Deputaților și în raport de data solicitării de clarificări nr. 10860/01.04.2020, ofertantul câștigător avea obligația de a declara existența situației prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv avea obligația de a declara că în perioada de referință prevăzută de lege, liderul asocierii și-a încălcat grav obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică. La Secțiunea C din DUAЕ - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, pentru cerința „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, ... a completat „NU”, deși cunoștea la data completării DUAЕ, respectiv la 29.01.2020, că nu și-a îndeplinit obligația principală de livrare a produselor (Lot 5) ce fac obiectul contractului de achiziție publică nr. 8/1067/16.02.2019. Împrejurarea că Documentul constatator nr. 17/377 a fost emis și publicat după data limită de depunere a DUAЕ nu exonerează ofertantul de declararea situației de excludere, documentul constatator doar menționează o situație de fapt și de drept existentă anterior, care și-a produs efectele, cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor contractuale, emiterea acestuia făcându-se cu respectarea termenelor prevăzute la art. 166 din H.G. nr. 395/2016, iar publicarea după trecerea termenelor de așteptare prevăzute la art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2014. Ofertantul avea obligația declarării neexecutării contractului de achiziție publică nr. 8/1067/16.02.2019, respectiv incidența cazului de excludere, urmând a clarifica, dacă era cazul, acest aspect cu autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că nedeclararea existenței unuia dintre cazurile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, fac incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, care obligă autoritatea contractantă la excluderea ofertantului din procedură. În concluzie, în cazul în care operatorul economic nu declară în DUAЕ existența unui motiv de excludere (ex. abatere profesională, neîndeplinirea obligațiilor contractuale), aceasta este considerată declarație falsă, acest fapt constituind el însuși motiv distinct prevăzut de lege de excludere a ofertantului din procedura de atribuire.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că ofertantul declarat câștigător se află în situația de excludere prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-a făcut vinovat de declarații false în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fapt care obligă autoritatea contractantă la excluderea sa din procedură.

În ce privește situația concretă a ofertantului declarat câștigător referitoare la încălcarea gravă de către liderul asocierii a obligațiilor principale ce îi reveneau în Contractul de achiziție publică nr. 8/1067/16.02.2019, contestatorul arată următoarele:

Față de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, în situația în care ofertantul și-a încălcat grav obligații contractuale anterioare, are obligația de a exclude ofertantul respectiv.

Contestatorul învederează că aceste dispoziții transpun prevederile similare ale art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE, astfel că atât legiuitorul european, cât și cel național, au prevăzut următoarele condiții pentru a opera excluderea din procedura de atribuire: existența unei încălcări grave sau repetate a obligațiilor contractuale care a determinat fie încetarea anticipată a contractului, fie plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparative.

Se precizează că, drept urmare, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale; încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune; încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe {sancțiuni}: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese, alte sancțiuni comparabile.

Contestatorul subliniază că, în cauză, din conținutul documentului constatator reiese neîndoielnic îndeplinirea celor trei condițiilor mai sus amintite, respectiv a existat o încălcare gravă a contractului, documentul constatator vizează un contract de achiziție publică, iar autoritatea contractantă a menționat prejudiciile înregistrate. În ce privește caracterul grav al neîndeplinirii obligațiilor contractuale, acesta rezultă din împrejurarea că liderul asocierii din prezenta procedură nu a executat o obligație principală din contract (livrare produse lotul 5), care are și pondere substanțială în valoarea contractului respectiv. Din documentele procedurii la care se referă contractul încălcat de liderul asocierii, se constată că, în fapt, acesta nu a executat mai mult de jumătate din respectivul contract de achiziție publică, comparând valoarea estimată a lotului 1, de 19.159,66 lei, cu valoarea estimată a Lotului 5, de 57.899,16 lei (mai mare de aproape 3 ori).

Legat de daunele interese, contestatorul învederează că autoritatea contractantă Camera Deputaților a menționat la pct. 9 - Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante că aceasta a fost în imposibilitatea de a desfășura activități de întreținere și reparații la instalațiile electrice. Situația precizată în documentul constatator analizat se încadrează în categoria „abatere gravă”, astfel cum aceasta este explicată în prevederile art 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul invocă practica Consiliului și subliniază că în speță sunt îndeplinite condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și oferta depusă de asocieria ... (lider) – ... (asociat) trebuia exclusă din procedură,

întrucât liderul asocierii se afla în unul din cazurile de excludere prevăzute de lege.

Cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), contestatorul arată că în secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat: *„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. (...) Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu lucrări similare cu cele care fac parte din obiectul contractului (lucrări de iluminat (instalare/modernizare/reabilitare), la nivelul unui contract, maximum 5 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 6.000.000,00 LEI”.*

Contestatorul precizează că, în data de 14.04.2020, autoritatea contractantă, verificând informațiile cuprinse în DUAЕ cu privire la experiența similară, a solicitat clarificări ofertantului prin adresa nr. 11830/14.04.2020, solicitând explicitarea procesului verbal de recepție referitor la contractul de achiziție publică încheiat cu municipiul Arad, întrucât nu rezultă lucrări în valoare de 4.999.452 lei, ci doar de 1.306.641 lei.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că Procesul verbal la terminarea lucrărilor aferent contractului cu municipiul Arad este datat 10.03.2020, înregistrat sub nr. 18806, deci ulterior termenului limită de depunere a ofertei și, în concluzie, la data depunerii ofertei, asocieria ... (lider) – ... (asociat) nu avea experiența similară cerută de documentația de atribuire și, chiar dacă s-ar lua în considerare Procesul verbal de recepție prezentat - experiența similară tot nu este îndeplinită. Procesul verbal prezentat are valoarea 1.306.000 lei, iar celălalt contract aproximativ 4.000.000 lei, rezultând un total de 5.306.000 lei, respectiv sub valoarea cerută de 6.000.000 lei.

Se arată că autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, respectiv de a respinge ca inacceptabilă oferta întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă. Pe de altă parte, asocieria ... a declarat în cadrul Acordului de asociere următoarele: *„contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție că este în proporție de 80%/20%. Pentru a îndeplini 20% din valoarea contractului - respectiv aproximativ 2.000.000 lei fără TVA, asociatul ... va executa și lucrări de instalații electrice.*

Valoarea proiectării este mai mică decât această valoare. În consecință, asociatul trebuia să îndeplinească cerințele solicitate în fișa de date - atestat ANRE de tip Be, pe care însă nu le-a depus în ofertă.

Contestatorul subliniază că, prin declararea ca acceptabilă a ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la caracterul neconform al ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat) – declarată câștigătoare, contestatorul arată că, potrivit Fișei de date a achiziției, s-a solicitat: *„Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile studiului de fezabilitate”*.

Contestatorul precizează că studiul de fezabilitate impunea îndeplinirea unor parametri, astfel cum este menționat în caietul de sarcini, respectiv:

„Instalație iluminat nocturnă

Instalația de iluminat nocturnă a stadionului va fi realizată cu 144 proiectoare de mare putere (2.000 W) ou halogenuri metalice cu Ra=90 și montate pe 4 turnuri metalice (H≈45m), astfel încât să se asigure un nivel de iluminare de 1.200 lx și un factor de uniformitate a iluminării de minim 0.5. Corpurile de iluminat vor avea grad de proiecție minim IP65 și factor de putere >= 0.9 și vor asigura o calitate superioară a iluminării cu fascicule luminoase convergente care nu produc poluare luminoasă în afara zonei stadionului, având în vedere că acesta este situat într-o zonă cu multe locuințe.”

Contestatorul solicită Consiliului să constate că în lipsa prezentării în cadrul ofertei a unor calcule luminotehnice care să confirme faptul că soluția propusă corespunde cerințelor Studiului de fezabilitate - nivel de iluminare de 1.200 lx și un factor de uniformitate de minim 0,5 - oferta declarată câștigătoare este neconformă. Din Procesul verbal nr. 7754/02.03.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului decât în ce privește îndeplinirea cerinței privind obligațiile din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă (solicitarea de clarificări nr. 6595/25.02.2020), la care ofertantul a răspuns prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere. Comisia de evaluare a autorității contractante are obligația, potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Nesolicitarea, dacă este cazul, a clarificărilor cu privire la specificații tehnice care nu se regăsesc în oferta operatorului economic, prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, face ca evaluarea astfel efectuată să fie viciată, autoritatea contractantă neputând stabili caracterul conform al respectivei oferte fără a verifica toate specificațiile tehnice. În cazul în care autoritatea contractantă decide că nu este cazul a solicita clarificări sub aspectele tehnice mai sus învederate, atunci avea obligația aplicării dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și a respinge, ca neconformă, oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat), întrucât nu a făcut dovada

concordanței ofertei cu cerințele Studiului de fezabilitate în ce privește nivelul de iluminare și factorul de uniformitate.

Se arată că, pe de altă parte, prin Fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, s-a solicitat:

„Împreună cu DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară se vor mai depune și următoarele documente, semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului”.

Contestatorul învederează că, la răspunsul la solicitarea de clarificări din data 15.04.2020, ofertantul ... a atașat o împuternicire pentru semnare electronică a documentelor, aferentă Acordului de asociere din 25.02.2019. Conform Procesului Verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în SICAP, din 29.01.2020, nu a fost prezentat niciun document referitor la persoana desemnată în cadrul asocierii să semneze electronic documentele ofertei.

Contestatorul precizează că împuternicirea trebuia prezentată la data depunerii ofertelor pentru toate documentele/răspunsuri la solicitările de clarificare ce au urmat - aceasta înseamnă că la data depunerii ofertei nu erau îndeplinite condițiile prevăzute în fișa de date a achiziției referitoare la modul de prezentare al ofertei, aceasta fiind semnată de o persoană neîmputernicită în acest scop și, drept urmare, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca neconformă.

Contestatorul subliniază că oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat) este neconformă, iar autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale mai sus precizate, declarând-o câștigătoare.

Cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - preț neobișnuit de scăzut al ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat) – declarată câștigătoare, contestatorul arată că aceasta a propus un preț de 3.995.000,00 lei, respectiv 55,69% din valoarea estimată a contractului, cu aproximativ 1.000.000 lei mai puțin decât oferta contestatorului, clasată pe locul II, și invocă dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Se precizează că, din analiza Procesului verbal nr. 10645/31.03.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, rezultă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație legală. Din modalitatea de evaluare a ofertei financiare rezultă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și principiul tratamentului egal al ofertanților și principiul proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel:

Comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului câștigător justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în schimb a stabilit emiterea a două solicitări de clarificări care nu au legătură cu acest aspect.

Prima este adresa nr. 8318/05.03.2020, cu privire la prezentarea formularelor F1 și F2, care au lipsit din oferta asocierii câștigătoare.

Contestatorul arată că se menționează în solicitarea de clarificări că *„În urma evaluării ofertei financiare prezentată de dumneavoastră, comisia*

de evaluare a constatat că aceasta nu a fost prezentată ținând cont și de Clarificări nr. 1189/16.01.2020. Prin urmare, vă solicităm să ne prezentați formularele F1 și F2”.

Contestatorul învederează că, ulterior, deși nu este menționat în Procesul verbal de evaluare nr. 10645/31.03.2020, ci doar în Raportul procedurii, a fost emisă o a doua solicitare de clarificări a ofertei financiare, respectiv adresa nr. 8888/10.03.2020, prin care se solicită ofertantului câștigător prezentarea Formularului F3 aferent prețului ofertat pentru execuția lucrărilor. La pct. 3.2.3 din Raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020 se arată: *„În urma evaluării propunerii financiare, comisia de evaluare a hotărât că sunt necesare clarificări privind propunerea financiară prezentată de ofertantul ... și au fost solicitate clarificări prin adresele nr. 8318/05.03.2020 și prin adresa nr. 8888/10.03.2020. În urma răspunsurilor la solicitările de clarificări comisia de evaluare a hotărât că oferta financiară depusă de ... este admisibilă”.*

Contestatorul subliniază că în lipsa solicitării de clarificări privind justificarea prețului ofertei, care reprezintă 55,69% din valoarea estimată a contractului, prin încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut, având în vedere prețurile pieței, se încurajează oferirea unor lucrări de o calitate scăzută și se restrânge concurența, iar jocul liber pe piață nu mai poate fi factorul determinant în stabilirea prețurilor pe piață, ofertanții competitivi fiind eliminați în favoarea celor ce propun prețuri ce nu pot susține executarea contractului. Pe de altă parte, autoritatea contractantă avea obligația se conformeze și prevederilor art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că, deoarece autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legate mai sus invocate, evaluarea ofertei financiare a asocierii ... (lider) – ... (asociat) este nelegală, solicitând Consiliului anularea rezultatului acestei evaluări și precizează că asocierea ... (lider) – ... (asociat) nu poate justifica prețul său scăzut, oferta sa conținând elemente subevaluate sau lipsind cotarea unor elemente ce fac parte din oferta tehnică.

Spre exemplu, în oferta financiară Formular F3, la obiectul 1 Iluminat nocturnă - categoria de Lucrări de construcții și instalații - la art. 1 W1MH17B - Turn de iluminat (metalic - zincat, înălțimea utilă H=40m, cu scară de acces, prevăzut cu sistem de susținere) - 4 buc., în documentația de atribuire, descrierea articolului este *„Metalic - zincat; înălțime utilă H=40m; prevăzut cu scară de acces și cu platformă de intervenție; cablajul se va face prin interiorul stâlpului; prevăzut cu sisteme de susținere pentru 45 buc. proiectoare 18 kg/buc.) - inclusiv fundație stâlpi.”*

Contestatorul precizează că, analizând prețurile unitare prezentate de asociere în cadrul acestui articol, se observă că prețurile utilizate sunt subevaluate, din următoarele considerente:

Contestatorul arată că, potrivit descrierii articolului pe care ofertantul declarat câștigător spune că a luat-o în calcul, ar fi trebuit să conțină

cantitățile de lucrări pe care le prezintă tabelar și calculează valoare lor cu ajutorul prețurilor unitare medii de pe piața construcțiilor și instalațiilor.

Contestatorul învederează că, studiind raportul procedurii, se observă faptul că prețul ofertat de asocieria ... (lider) – ... (asociat) nu putea prezenta un preț competitiv dacă ar fi luat în calcul toate operațiile necesare îndeplinirii în mod corespunzător a contractului de achiziție publică, fapt care rezultă și din compararea acestei oferte cu celelalte depuse în procedură.

Contestatorul concluzionează că oferta financiară scăzută a ofertantului câștigător nu poate fi justificată prin raportare la cerințele caietului de sarcini, întrucât a omis elemente care sunt necesare în executarea contractului, pe de o parte, iar pe de altă parte, prețurile practice nu sunt rezultatul unei concurențe reale.

Cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și principiul proporționalității, prin solicitarea de clarificări repetate ofertantului declarat câștigător pentru aceleași elemente, contestatorul precizează că demersul comisiei de evaluare de a transmite o a doua solicitare de clarificări în contextul dat, este de natură a încălca nu doar prevederea art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, ci și principiul tratamentului egal și al proporționalității prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că sunt relevante în cauză și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic autorităților contractante ca prin solicitările de clarificări să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, iar jurisprudența este constantă în sensul în care autoritatea contractantă are obligația de a respinge ca inacceptabilă o ofertă în situația în care ofertantul nu răspunde în mod complet și concludent la solicitarea de clarificări, fiind nelegal a se solicita de două ori clarificări, pentru aceeași aspect.

Contestatorul învederează că, prin cele două solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a permis de două ori completarea ofertei cu documentele lipsă, impuse în mod expres de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și prin răspunsurile la solicitările de clarificări, care fac parte integrantă din documentație. Întrucât principiul egalității de tratament, strâns legat cu principiul proporționalității, are în vedere evaluarea comparativă a ofertelor, la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a stabilit o practică unitară sub acest aspect, din care rezultă: *„Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv”* (Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. 1-1559, punctul 27). Drept urmare, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat) cu încălcarea prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că evaluarea de către autoritatea contractantă a ofertei declarată

câștigătoare, a asocierii ... (lider) – ... (asociat) s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale mai sus menționate, drept pentru care solicită admiterea contestației și anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică, inclusiv anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12775/30.04.2020 către contestator și nr. 12861/04.05.2020 către ofertantul câștigător, anularea în parte a Raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020 în ce privește evaluarea ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat) și atribuirea contractului de achiziție publică pe baza criteriului de atribuire conform documentației și cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox de pe actele dosarului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18751/14.05.2020, ... în calitate de participant (lider de asociere) la procedura de atribuire în cauză, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a formulat „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Intervenientul învederează că, din lecturarea contestației formulată de ofertantul ... se poate observa că aceasta este fundamentată pe 5 motive principale, după cum urmează:

- existența unei presupuse situații de excludere a ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat);
- caracterul inacceptabil al ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat);
- caracterul neconform al ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat);
- prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare aparținând asocierii ... (lider) – ... (asociat);
- presupusa încălcare de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și a principiului proporționalității, prin solicitarea de clarificări repetate ofertantului declarat câștigător pentru aceleași elemente.

Referitor la existența unei presupuse situații de excludere a ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), intervenientul precizează că, contrar opiniei exprimate de contestator în legătură cu Documentul constatator nr. 17/377 emis de Camera Deputaților în data de 13.02.2020 și publicat în SEAP la data de 29.04.2020 sub nr. AD 1022262, acesta nu se circumscrie situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nefiind îndeplinite condițiile cumulative prevăzute în această dispoziție legală, după cum, asocierea ... (lider) – ... (asociat) nu se face vinovată nici de încălcarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, în legătură cu informațiile transmise autorității contractante. Concret, se observă faptul că ofertantul ... deține informațiile de ordin teoretic corecte legate de incidența cauzei de excludere prevăzută în

dispozițiile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE, transpuse în legislația națională în art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, însă face o interpretare eronată a acestora atunci când consideră că din respectivul document constatatator reiese neîndoiește îndeplinirea celor trei condiții care trebuie să fie îndeplinite cumulativ.

Intervenientul arată că, în fapt, respectivul document constatatator nu face dovada unei încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale, nefiind îndeplinită nici condiția urmărilor pe care trebuie să le producă respectiva încălcare gravă sau repetată, documentul constatatator nu este unul „final”, ci unul „primar”, acesta nefiind în măsură să reflecte prestația contractorului și nici să afecteze credibilitatea sa, cu atât mai mult cu cât se menționează în mod expres că nu a avut loc o reziliere anticipată a contractului. În ceea ce privește „gravitatea” încălcării, aprecierea caracterului grav al încălcării nu poate fi făcută decât de însăși autoritatea contractantă, apreciere care, materializată în documentul constatatator primar emis, nu denotă un astfel de caracter, emiterea lui realizându-se în virtutea obligațiilor impuse de lege și nu datorită unei conflicte legate de executarea obligațiilor asumate în contractul de achiziție publică.

Se arată că, pe de altă parte, nu se poate vorbi nici despre consecința plății de daune interese ori a unei alte sancțiuni comparabile, în lipsa unor asemenea urmări nefiind incidente dispozițiile legale invocate de contestator. În lipsa îndeplinirii condițiilor cumulative impuse de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru ca respectivul certificat constatatator primar să reprezinte o cauză de excludere, nu se poate reține nici critica referitoare la incidența cazului de excludere art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ.

Intervenientul învederează că, în executarea contractului de achiziție publică nr. 8/1067/16.12.2019 încheiat cu autoritatea contractantă Camera Deputaților, având ca obiect furnizarea de produse pentru iluminat, a procedat la livrarea produselor ce făceau obiectul lotului 5 (invocat în certificatul constatatator primar), însă datorită unor neconcordanțe cauzate de îmbunătățirile aduse de producător, care într-o versiunea mai nouă a aceluiași produs, păstrând caracteristicile tehnice, a micșorat dimensiunea cu aprox. 2 cm și consumul de la 40 de wați la 38 de wați, nu a putut loc avea recepția lor. Pe de altă parte, din discuțiile purtate cu reprezentanții autorității contractante, la momentul respectiv, nu a putut avea loc modificarea parametrilor tehnici ai contractului datorită unor implicații legate de exercițiul bugetar, fapt care a determinat apariția respectivului document primar.

Intervenientul menționează că este un nume de referință în piața de profil din România, cu prezență constantă și activă de peste 25 de ani, numărându-se printre cei mai importanți competitori din sfera distribuției materialelor electrice, și este, totodată un partener de încredere al autorității contractante Camera Deputaților de peste 10 ani. Tocmai de aceea, în ipoteza în care s-ar aprecia că respectivul document constatatator primar ai fi putut reprezenta un motiv de excludere în înțelesul art. 167

alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, avându-se în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în referire la art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE, transpus în art. 171 din Legea nr. 98/2016 (astfel cum a fost interpretat în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată la 3 octombrie 2019 în cauza Delta Antrepriză, C-267/18, EU:C:2019:826), Consiliul, pentru lămurirea situației de fapt și pentru stabilirea în concret a cauzelor care au condus la emiterea unui document constatat primar va avea posibilitatea de a solicita lămuriri detaliate atât părților în cauză cât și autorității emitente - Camera Deputaților, urmând ca soluția pe care o va pronunța să fie rezultatul unei analize judicioase a tuturor împrejurărilor relevante.

Referitor la critica ce vizează caracterul inacceptabil al ofertei sale, intervenientul învederează că solicitarea de clarificări reprezintă o obligație a autorității contractante și totodată un drept al ei, deoarece, în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are libertatea de a selecta ofertanții și de a alege la cea mai convenabilă ofertă, luând în considerare parametri precum: calitate, preț, timp, dar și alte aspecte precum: claritate, promptitudine, predispoziție la comunicare și cooperare, condescendență, pentru că, mai presus de exigența principiilor definite în legislația incidentă în cauză, astfel cum acestea au fost interpretate în cazuistica națională și europeană, ar trebui să se afle preocuparea autorității de a-și afla parteneri serioși, interesați nu doar de atribuirea imediată a contractului, ci de executarea acestuia în limitele clauzelor precise și atent negociate.

Referitor la experiența similară, intervenientul arată că a prezentat ca experiență similară două contracte anterioare, solicitările referitoare la îndeplinirea experienței similare de 6.000.000 lei fiind îndeplinite prin însumarea valorii celor două contracte menționate care este egală cu 8.259.904 lei, sens în care s-a prezentat: Contract execuție Stadion Municipiul Arad cu valoarea de 4.715.652 lei (valoare totală 4.999.452 lei - 283.800 lei proiectare); Contract execuție Stadion Voluntari cu valoarea de 3.544.252 lei.

Se arată că, legat de acest aspect, autoritatea contractantă a transmis un număr de 3 cereri de clarificări, după cum urmează:

- nr. 4232/07.02.2020 la care s-a răspuns cu documentul din 10.02.2020;
- nr. 6595/25.02.2020 la care s-a răspuns cu documentul din 25.02.2020;
- nr. 11830/14.04.2020 la care s-a răspuns cu documentul din 16.04.2020.

În ceea ce privește presupusa lipsă a atestatului ANRE din partea asociatului ..., intervenientul arată că această societate are atestat ANRE de tip B pentru „proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/ construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4kV” conform atestat nr. 11642/ 25.01.2016 prezentat în DUAE la depunerea ofertei, de unde rezultă că prin declararea ofertei asocierii ... (lider) - ...

(asociat) ca fiind acceptabilă, autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la caracterul neconform al ofertei Asocierii ... (lider) – ... (asociat), se precizează că în documentația aferentă procedurii de achiziție nu a fost solicitată depunerea calculelor luminotehnice, acestea urmând să facă parte din proiectul tehnic, care face obiectul procedurii de achiziție publică „Proiectare și execuție a obiectivului de investiție „Instalație de iluminat nocturnă Stadion Areni”, fapt menționat și în Propunerea tehnică, în capitolul Stâlpi de iluminat, la pag. 2.

Intervenientul învederează că Propunerea sa tehnică respectă în totalitate cerințele din documentația de achiziție publică, iar o dovadă în acest sens este și faptul că sub acest aspect nu au fost solicitate clarificări din partea autorității contractante.

În ceea ce privește presupusa lipsă a unei împuterniciri din partea reprezentantului societății pentru semnarea electronică a documentelor, se precizează că în documentația de achiziție, mai precis la pct. IV.4.3. din Fișa de date a achiziției, text citat de contestator în cuprinsul contestației, nu a fost solicitată o împuternicire, ci numai documente semnate cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal/ împuternicit al ofertantului. Chiar dacă s-ar aprecia că la data depunerii ofertei s-ar fi impus și prezentarea unei împuterniciri, pe de o parte, acest lucru nu ar fi putut atrage respingerea ofertei ca neconformă în lipsa unei dispoziții exprese a acestui document printre actele solicitate, iar pe de altă parte, la momentul semnării electronice a actelor a existat un mandat în acest sens.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare aparținând asocierii ... (lider) – ... (asociat), intervenientul arată că oferta sa financiară a făcut obiectul a două cereri de clarificări, iar în urma răspunsurilor formulate, a fost declarată admisibilă. În acest sens, autoritatea contractantă a transmis cererile de clarificări nr. 8318/03.03.2020 și nr. 8828/10.03.2020, la care s-a răspuns cu documentele din 10.02.2020 și 25.02.2020.

Intervenientul menționează că propunerea sa tehnică și financiară a ținut cont de toate cerințele din documentația de achiziție a procedurii, este justificată cu prețuri competitive din piață, nu are omisiuni de elemente necesare executării contractului și este asumată în totalitate și prezintă experiența sa similară.

Intervenientul arată că, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a solicitat explicații cu privire la prețul ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat) dat fiind că prețul nu a fost considerat neobișnuit de scăzut, iar o astfel de apreciere nu poate fi realizată în raport de prețul ofertei formulată de asocierea situată pe locul doi sau al valorii estimate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta financiară a asocierii ... (lider) – ... (asociat) ar cuprinde prețuri subevaluate și care nu pot fi justificate, intervenientul învederează că libera concurență permite furnizorilor sau producătorilor ca, în urma negocierilor, să stabilească diferite costuri în raport de clienții lor. Deoarece principalul criteriu de

atribuire a fost reprezentat de „prețul cel mai scăzut”, nefiind identificate din partea autorității contractante elemente în urma cărora să se aprecieze că oferta asocierii cuprinde un preț nejustificat, intervenientul subliniază că oferta sa a fost declarată câștigătoare, spre nemulțumirea ofertantului clasat pe locul al II-lea, situație care nu poate justifica admiterea contestației sub acest aspect.

Referitor la presupusa încălcare de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și a principiului proporționalității, prin solicitarea de clarificări repetate ofertantului declarat câștigător pentru aceleași elemente, intervenientul precizează că raționamentul exprimat de contestatoare pleacă de la o premisă eronată, și anume aceea a existenței unor solicitări de clarificări repetate pentru aceleași elemente. Se arată că această critică se fundamentează doar pe elemente de ordin teoretic, fără însă a se preciza situația concretă la care se referă contestatoarea atunci când face afirmația că au existat solicitări de clarificare repetate, în întreaga procedură de atribuire a contractului „Proiectare și execuție a obiectivului de investiție - Instalație iluminat nocturnă Stadionul Areni” nefiind emise solicitări de clarificări consecutive pentru aceleași elemente. Solicitățile de clarificări au vizat elemente diferite, chiar dacă au fost în legătură cu același act, iar acest procedeu de solicitare a clarificărilor este unul legal și necesar în procedura de desemnare a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă având dreptul, dar și obligația de a proceda la solicitarea de clarificări.

Urmare celor antemenționate, se solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea contestației.

Prin adresa nr. 13810/15.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18933/15.05.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

I. Cu privire la documentul constatator nr. 17/377 emis de Camera Deputaților în data de 13.02.2020 și publicat în SEAP la data 29.04.2020 sub nr. AD1022262 prin care se atestă că ... nu a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin Contractul de achiziție publică nr. 8/1067/16.12.2019 - furnizare Produse pentru iluminat (lot 1 și 5), respectiv nu a furnizat produsele lotului 5, autoritatea contractantă precizează că a procedat la verificarea în SEAP, la rubrica „Documente constatatoare”, o dată cu etapa de evaluare privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, posibila existență a vreunui document constatator negativ emis pentru ofertanții celor patru asocieri participante la procedură, inclusiv pentru membrii asocierii ..., neregăsindu-se niciun document constatator negativ emis pentru vreunul dintre membrii asocierii ... (lider) – ... (asociat). De asemenea, a fost verificată și „Lista cu operatorii economici care au interdicție de participare la proceduri în SEAP”, neregăsindu-se nici în această listă niciunul dintre membrii asocierii declarată câștigătoare.

După primirea contestației, s-au reluat verificările în SEAP, la rubrica „Documente constatatoare” și s-a constatat că precizările contestatorului din conținutul contestației cu privire la existența în SEAP a documentului constatator nr. 17/377 emis de Camera Deputaților sunt adevărate, însă s-au constatat următoarele:

- din analiza documentului constatator regăsit anexat, s-a observat că acesta este emis de către Camera Deputaților în data de 13.02.2020, ceea ce se poate interpreta că, pentru a-și putea depune oferta la procedură, care a avut termen limită de depunere a ofertelor 29.01.2020, ... la data întocmirii ofertei și implicit a completării documentului DUAЕ, nu se afla în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016, neștiind de intenția emitentului respectivului document constatator;

- un alt aspect constatat în conținutul documentului constatator a fost că la pct. 8 alin. f) „rezilierea contractului” se afla bifat „Nu”, putând însemna că acel contract în urma căruia s-a emis acest document constatator negativ, prin faptul că nu a fost reziliat, beneficiarul a considerat că neonorarea unei comenzi sau onorarea parțială și nerespectarea termenului de livrare pentru unele produse, nu poate fi considerată o neexecutare a contractului așa cum prevăd dispozițiile legale citate de contestator, deci nu poate să se constituie într-o conduită contractuală „gravă” sau având caracter repetat, astfel că aceste aspecte nu pot constitui temei de incidență a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016;

- acest document constatator a fost încărcat în SEAP la data de 29.04.2020, dată la care comisia de evaluare încheiase deja procesul de evaluare a ofertelor, conform raportului procedurii nr. 12589/29.04.2020.

Autoritatea contractantă concluzionează că și-a îndeplinit atribuțiile în mod corect, cu privire la această etapă a evaluării.

II. Referitor la caracterul inacceptabil al ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), invocat în contestație, raportat la cerința privind experiența similară, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În Fișa de date - secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, autoritatea contractantă a solicitat:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat: Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent. Din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare trebuie să rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție - data de început - data de finalizare, beneficiari - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu, recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante.

Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu lucrări similare cu cele care fac parte din obiectul contractului(lucrari de iluminat (instalare/modernizare/ reabilitare), la nivelul unui contract, maximum 5 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 6.000.000,00 LEI.”

Autoritatea contractantă învederează că, potrivit Procesului verbal nr. 4719/12.09.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, asocierea ... (lider) – ... (asociat), pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară lucrări, a declarat în DUAЕ la secțiunea C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, următoarele:

„1. Descriere: Proiectare si execuție „Modernizare instalație de nocturnă și alimentare cu energie electrică la Stadionul UTA.

Din valoarea totală de 4.999.452,00 Lei fără TVA, suma de 269.800,00Lei fără TVA reprezintă valoarea de proiectare;

Contract: 92888/18.12.2019;

Valoare: 4.999.452;

Moneda: RON;

Data început: 10/01/2019;

Data sfârșit: 16/10/2019;

Beneficiari: Municipiul Arad.

2. Descriere: Construire instalație de iluminat nocturn pentru terenul de fotbal din cadrul bazei sportive Anghel Iordănescu – Str. Niță Pinteа nr. 41, oraș Voluntari, Jud. Ilfov;

Contract: 243/27.01.2017;

Valoare: 3.544.252,27;

Moneda: RON;

Data început: 04/07/2017;

Data sfârșit: 19/10/2018;

Beneficiari: DIRECȚIA EDUCAȚIE CULTURAL SPORTIVĂ ȘI IDENTITATE COMUNITARĂ VOLUNTARI.”

Se arată că, având în vedere cele constatate de către comisia de evaluare cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare a asocierii ... (lider) – ... (asociat), membrii comisiei de evaluare au hotărât că sunt necesare clarificări cu privire la cele declarate de către ofertant în DUAЕ. Astfel, în data de 07.02.2020 s-a întocmit solicitarea de clarificări nr. 4232/07.02.2020 prin care se aducea la cunoștința ofertantului lipsa documentului de recepție aferent atât pentru contractele de lucrări, cât și pentru cele de servicii prezentate în DUAЕ drept experiență similară.

Autoritatea contractantă arată că ofertantul a răspuns solicitării de clarificări prezentând următoarele:

Denumire contract: Proiectare și execuție „Modernizare instalație de nocturnă și alimentare cu energie electrică la Stadionul UTA”;

Nr. contract: 92888/18.12.2019;

Data început: 10/01/2019;

Data finalizare: 16/10/2019;

Numele beneficiarului: Municipiul Arad;

Nr. document recepție: PV nr. 15/17.10.2019 și Adresa ISC 93322/03.12.2019.

Denumire contract: Construire instalație de iluminat nocturn pentru terenul de fotbal din cadrul bazei sportive Anghel Iordănescu – Str. Niță Pinte nr. 41, oraș Voluntari, jud. Ilfov;

Nr. contract: 243/27.01.2017;

Data început: 04/07/2017;

Data finalizare: 19/10/2018;

Numele beneficiarului: Direcția Educație Cultural Sportivă și Identitate Comunitară Voluntari;

Nr. document recepție: PV nr. 3346/19.10.2018.

Autoritatea contractantă învederează că, urmare a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a hotărât că cerința a fost îndeplinită la această fază a evaluării. Conform concluziilor comisiei de evaluare în cadrul procesului verbal nr. 10645/31.03.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, având în vedere că asocierea ... (lider) – ... (asociat) a fost ofertantul care a îndeplinit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului documentele justificative privind îndeplinirea cerințelor de calificare conform celor declarate în DUAЕ, prin adresa nr. 10860/01.04.2020.

Se arată că, în cadrul răspunsului său, ofertantul a prezentat documentele justificative privind îndeplinirea cerințelor de calificare conform celor declarate în DUAЕ, inclusiv cele cu privire la experiența similară, întocmai celor declarate inițial în DUAЕ. Documentele prezentate de către ofertant sunt menționate de către comisia de evaluare în cadrul procesului verbal nr. 12075/12.04.2020, documente de calificare privind îndeplinirea celor declarate în DUAЕ.

Autoritatea contractantă subliniază că documentele prezentate de către ... cu privire la experiența similară sunt:

1. Contract: 243/27.01.2017 - Construire instalație de iluminat nocturn pentru terenul de fotbal din cadrul bazei sportive Anghel Iordănescu – Str. Niță Pinte nr. 41, oraș Voluntari, Jud. Ilfov; Valoare: 3.544.252,27 lei fără TVA; Beneficiar: DIRECȚIA EDUCAȚIE CULTURAL SPORTIVĂ ȘI IDENTITATE COMUNITARĂ VOLUNTARI; Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 3346/19.10.2018;

2. Contract: 92888/18.12.2018 - Proiectare și execuție „Modernizare instalație de nocturnă și alimentare cu energie electrică la Stadionul UTA; Din valoarea totală de 4.999.452,00 Lei fără TVA, suma de 269.800,00 Lei fără TVA reprezintă valoarea de proiectare; 4.715.652 lei fără TVA

reprezintă Cheltuieli pentru investiția de bază; Proces verbal recepție parțială nr. 9783/10.02.2020 privind stadiul fizic de execuție a construcției aferentă investiției „Modernizare instalație de nocturnă și alimentare cu energie electrică la Stadionul UTA”; Proces verbal pentru proba de funcționare a instalației (PIF) nr. 15/17.10.2019; Document constatator nr. 21878/20.03.2020 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale cu îndeplinire corespunzătoare a contractului; Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 18806/10.03.2020.

Deoarece în cadrul procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18806/10.03.2020 apărea suma de 1.306.641,33 lei fără TVA, comisia de evaluare a hotărât că sunt necesare clarificări suplimentare cu privire la acea sumă din cadrul procesului verbal, în acest sens întocmind solicitări de clarificări prin adresa nr. 11830/14.04.2020, iar prin răspunsul său, ofertantul a prezentat recomandare din partea beneficiarului, Primăria Municipiului Arad, nr. 26879/15.04.2020, din care rezultă realizarea întregului contract atât valoric cât și calitativ (respectiv cheltuieli pentru investiția de bază în valoare de 4.715.652 lei fără TVA). De asemenea, ofertantul justifică suma din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18806/10.03.2020 - de 1.306.641,33 lei fără TVA, arătând că reprezintă valoarea C+M înregistrată de către Primăria Municipiului Arad la Inspectoratul Județean în Construcții Arad și pentru care au fost plătite taxele aferente. Astfel, conform constatărilor comisiei de evaluare în procesul verbal nr. 12075/12.04.2020, valoarea totală a contractelor de lucrări similare prezentate de către asocieria ... (lider) – ... (asociat) este de 8.400.395,27 lei fără TVA, cerința minimă de calificare privind experiența similară la lucrări (6.000.000 lei) fiind îndeplinită.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului a fost concludent, iar asocieria ... (lider) – ... (asociat) îndeplinește toate cerințele de calificare conform celor declarate în DUAE.

În ceea ce privește critica din contestație cu privire la Acordul de asociere *„contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție că este în proporție de 80%/20% și îndeplinirea cerințelor solicitate în fișa de date - atestat ANRE de tip Be de către asociat”*, autoritatea contractantă arată că, ținând cont de precizările din cadrul Acordului de asociere de la pct. 8.1 „Repartizarea activităților în cadrul contractului: ...: proiectare, furnizare, asistență tehnică și execuție lucrări; ... - furnizare materiale, consultanță întocmire proiect luminotehnic, execuție lucrări, comisia de evaluare a considerat că nu a fost necesară prezentarea unui atestat ANRE tip Be de către asociatul ... întrucât acesta, pe lângă activitatea de proiectare, ar putea să desfășoare până la 20% din valoarea contractului (reprezentând 636.555 lei fără TVA), activități care nu necesită deținerea unui anumit tip de atestat (exemplu: furnizare, activități de săpături, decopertări asfaltice, refacere asfalt, etc). Așadar, comisia de evaluare a acceptat oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat), considerând că aceasta nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016.

Referitor la critica contestatorului, cu privire la caracterul neconform al ofertei declarată câștigătoare raportat la cerința fișei de date: „Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile studiului de fezabilitate”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Prezenta procedură are la bază un Studiu de fezabilitate care conține informații cum ar fi: descrierea investiției privind situația actuală, necesitatea și oportunitatea promovării investiției precum și scenariul tehnico economic selectat, scenariile tehnico-economice prin care obiectivul proiectului de investiții pot fi atinse, descrierea tehnologică, funcțională și tehnologică după caz, date tehnice ale investiției, etc. Având în vedere că obiectul prezentei proceduri îl constituie și activitatea de proiectare, implicit și calcul luminotehnic, comisia de evaluare a considerat că ofertanții nu aveau obligația includerii în cadrul ofertei tehnice a unui calcul luminotehnic, această cerință fiind excesivă în faza de elaborare a ofertei.

În ceea ce privește trimiterea făcută de contestator la solicitarea din Fișa de date, de la pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, prin care s-a solicitat: *„Împreună cu DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară se vor mai depune și următoarele documente, semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit a ofertantului”*, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În cadrul Acordului de asociere prezentat de către asocieria ... (lider) – ... (asociat), comisia de evaluare a identificat la pct. 4.1, următoarele: *„Se împuternicește ..., având calitatea de lider al asociației pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocieria constituită prin prezentul acord”*. De asemenea, în cadrul DUAЕ prezentat de către ..., la secțiunea: B: INFORMAȚII PRIVIND REPREZENTANȚII OPERATORULUI ECONOMIC, ofertantul a declarat numele, prenumele și datele de identificare ale reprezentantului legal al ..., respectiv d-nul Niculae Florian Valentin.

În ceea ce privește împuternicirea la care face referire contestatorul, autoritatea contractantă arată că în data de 14.04.2020, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări suplimentare asocierii ... (lider) – ... (asociat) prin adresa nr. 11830, iar ofertantul a răspuns solicitării de clarificări, răspunsul acestuia fiind întocmit și semnat de către domnul Dan Mihail Postolache, reprezentantul legal al ... (asociat), fapt pentru care ofertantul a prezentat împuternicire.

Urmare celor antemenționate, comisia de evaluare a considerat că oferta prezentată de asocieria ... (lider) – ... (asociat) este conformă.

Referitor la critica cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - preț neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare a asocierii ... (lider) – ... (asociat), autoritatea contractantă menționează că, în Fișa de date, la cap. Modul de prezentare a ofertei financiare, s-au făcut următoarele precizări: *„La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege*

(contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit). După întocmirea Proiectului Tehnic, Contractantul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor. Valoarea finală a devizului rezultat după întocmirea Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Contractantul poate reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări care intră în componența C+M, fără depășirea valorii ofertate”.

Se arată că, analizând oferta financiară depusă de ofertantul care a îndeplinit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de asocieră ... (lider) – ... (asociat) are valoarea cea mai mică, și anume 3.995.000 lei fără TVA, reprezentând 55,69% din valoarea estimată a contractului, valoarea estimată a contractului fiind de 7.173.449,94 lei fără TVA. Comisia de evaluare a considerat că în proiectul tehnic, care va fi prezentat de către ofertantul câștigător beneficiarului spre aprobare, vor fi precizate clar categoriile de lucrări, echipamentele și materialele necesare în vederea executării lucrărilor la Instalația de iluminat nocturnă a Stadionului Areni, cu condiția ca valoarea finală a devizului rezultat să fie aceeași cu valoarea ofertată. Ținând cont de obiectul prezentei proceduri și de faptul că actuala legislație a achizițiilor publice nu impune un anumit prag sub care oferta este considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare a considerat că era abuziv să se solicite clarificări pe preț neobișnuit de scăzut, însă a hotărât să solicite clarificări ofertantului în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, solicitându-i acestuia transmiterea unui formular F3, pentru a putea compara prețurile cu cele practicate pe piața de profil. Totodată, la unele materiale, prețurile declarate de ofertant sunt mai mari decât cele prezentate de ofertantul clasat pe locul II. De asemenea, prin prezentarea formularului F3, comisia de evaluare s-a asigurat de respectarea coeficienților stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienților proprii ai ofertantului (indirecte și profit).

Referitor la criticile contestatorului cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și principiul proporționalității, prin solicitarea de clarificări repetate ofertantului declarat câștigător pentru aceleași elemente, aceasta precizează că, prin adresa nr. 8318/05.03.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând acestuia transmiterea formularelor F1 și F2 ținând cont de Clarificarea nr. 1189/16.01.2020. Totodată, în vederea îndeplinirii de către comisia de evaluare a obligațiilor prevăzute la art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, aceasta a hotărât să solicite clarificări suplimentare ofertantului prin adresa nr. 8888/10.03.2020, singurul scop

fiind o evaluare cât mai corectă a propunerii financiare prezentată de către asocieria ... (lider) – ... (asociat).

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat niciunul din principiile achizițiilor publice conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece a tratat în mod egal ofertele tuturor participanților la prezenta procedură, iar declararea ofertei depusă de asocieria ... (lider) – ... (asociat) ca ofertă câștigătoare, clasată pe primul loc cu prețul cel mai scăzut, demonstrează că s-a respectat inclusiv principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..., pentru motivele arătate mai sus, în vederea finalizării procedurii de achiziție publică prin încheierea contractului având ca obiect Proiectare și execuție a obiectivului de investiție „Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni”.

Prin adresa nr. 935/12.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23268/15.06.2020, ... a transmis „CONCLUZII SCRISE” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție voluntară formulată de ..., respectiv anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către asocieria ... (lider) – ... (asociat), inclusiv anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12775/30.04.2020 și nr. 12861/04.05.2020, anularea în parte a Raportului procedurii nr. 12589/29.04.2020 în ce privește evaluarea ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat) și atribuirea contractului de achiziție publică pe baza criteriului de atribuire conform documentației și cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Față de apărările formulate de autoritatea contractantă și intervenientă, contestatorul solicită respingerea acestora ca nefondate, pentru următoarele considerente:

Se arată că oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat) se află în situația de excludere prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și se precizează că obligația operatorilor economici potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 este aceea de a declara neexecutarea contractului de achiziție publică, urmând ca autoritatea contractantă să constate incidența situației de excludere și să decidă, corelat cu prevederile art. 171 alin. (1) și (2) din Lege, dacă menține sau nu operatorul în procedura respectivă, iar împrejurarea că în etapa contestației la rezultatul procedurii, autoritatea contractantă evaluează în alt context decât al procedurii, incidența cauzei de excludere, este fără relevanță prin raportare la încălcarea de către intervenientă a obligației de a declara neexecutarea contractului anterior. Drept urmare, simpla nedeclarare în DUAE de către intervenientă a neexecutării sau executării necorespunzătoare a contractului de achiziție publică nr.

8/1067/16.02.2019 atrage obligația autorității contractante de aplicare a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și excluderea ofertantului.

Contestatorul subliniază că intervenienta cunoștea la data limită de depunere a ofertelor că se afla în situația de excludere, întrucât la data de 16.01.2020 contractul a încetat fără executarea în întregime a obligațiilor sale. Acest fapt este recunoscut de intervenientă, care arată că nu a putut fi efectuată recepția la data respectivă și nici nu putea fi prelungit contractul pentru o eventuală livrare a produselor cu întârziere, cauza fiind implicațiile legate de exercițiul bugetar. În concluzie, este întemeiat motivul contestației sub aspectul caracterului inacceptabil al ofertei intervenientei, pentru nedeclararea situației de excludere, iar decizia de atribuire a contractului către aceasta este nelegală, fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul învederează că, în cazul în care operatorul economic nu declară în DUAE existența unui motiv de excludere (ex. abatere profesională, neîndeplinirea obligațiilor contractuale), aceasta este considerată declarație falsă, acest fapt constituind el însuși motiv distinct prevăzut de lege de excludere a ofertantului din procedura de atribuire.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, își menține susținerile din contestație în legătură cu caracterul grav al abaterii, iar împrejurarea că nu a fost reziliat contractul (ajuns la termen, deci nu mai putea opera rezilierea), nu este de natură a înlătura incidența articolului de lege, de vreme ce suntem în prezența unei încălcări grave, astfel cu dispun prevederile alin. (8) ale art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite condițiile cumulative, respectiv încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale, încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune, precum și încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese, alte sancțiuni comparabile.

Legat de daunele interese, contestatorul învederează că autoritatea contractantă Camera Deputaților a menționat la pct. 9 - Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante că aceasta a fost în imposibilitatea de a desfășura activități de întreținere și reparații la instalațiile electrice, fiind evident că în speță sunt îndeplinite condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și oferta depusă de asocierea ... (lider) – ... (asociat) trebuia exclusă din procedură, întrucât liderul asocierii se afla în unul din cauzele de excludere prevăzute de lege.

Contestatorul subliniază că oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat) este inadmisibilă pentru neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea

tehnică și/sau profesională, precizând că în secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat experiență similară la nivelul unui contract, maximum 5, cu o valoare totală de minimum 6.000.000 lei. Deși din documentele inițiale rezultă că intervenienta nu îndeplinea cerința privind experiența similară, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări legate de acest aspect, fapt recunoscut în punctul de vedere înaintat la dosar - clarificarea privea contractul de achiziție publică încheiat cu Municipiul Arad, întrucât lipsea documentul privind recepția lucrărilor. Nici intervenienta și nici autoritatea contractantă nu au răspuns criticilor referitoare la valoarea experienței similare decurgând din Contractul de achiziție publică încheiat cu Municipiul Arad.

Contestatorul precizează următoarele:

1. Procesul verbal la terminarea lucrărilor aferent contractului cu municipiul Arad este datat 10.03.2020, înregistrat sub nr. 18806, deci ulterior termenului limită de depunere a ofertei, deci la data depunerii ofertei, asocierea ... (lider) – ... (asociat) nu avea experiența similară cerută de documentația de atribuire.

2. Față de valoarea înscrisă în procesul verbal, experiența similară aferentă acestui contract este de 1.306.000 lei, iar cumulat cu celalalt contract depus pentru dovedirea cerinței, rezultă un total de 5.306.000 lei, adică sub valoarea prag cerută de 6.000.000 lei.

Contestatorul arată că oferta intervenientei este inadmisibilă sub aspectul cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă atribuind în mod nelegal contractul către această asociere. Obligația autorității contractante era de a face aplicarea prevederilor art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, respectiv de a respinge ca inacceptabilă oferta întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire. Așadar, autoritatea contractantă, prin declararea ca fiind acceptabilă a ofertei asocierii ... (lider) – ... (asociat), a încălcat prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta fiind neconformă.

Se arată că, potrivit Fișei de date a achiziției, s-a solicitat: *„Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile studiului de fezabilitate.”*

Contestatorul precizează că studiul de fezabilitate impunea îndeplinirea unor parametri, astfel cum este menționat în caietul de sarcini, respectiv pentru instalația de iluminat este necesar ca în configurație să se asigure un nivel de iluminare de 1200lx și un factor de uniformitate a iluminării de minimum 0.5. Corpurile de iluminat vor avea grad de protecție minim IP 65 și factor de putere mai mare sau egal cu 0.9. Oferta declarată câștigătoare nu a prezentat calculul luminotehnic din care să rezulte îndeplinirea acestor cerințe, aspect recunoscut atât de

intervenientă, cât și de autoritatea contractantă – deoarece nu s-a cerut în mod expres în caietul de sarcini un astfel de calcul.

Contestatorul precizează că, de vreme ce în caietul de sarcini s-au solicitat aceste specificații tehnice, operatorii economici aveau obligația de a demonstra conformitatea ofertei în raport de cerințele caietului de sarcini, inclusiv corespondența cu cerințele Studiului de fezabilitate și, în aceste condiții, oferta este neconformă pentru neîndeplinirea cerinței tehnice privind instalația de iluminat.

Contestatorul subliniază că menține și motivul de contestație referitor la dovada intervenientei referitoare la îndeplinirea obligațiilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, arătând că, în oferta depusă, intervenienta nu a prezentat niciun document în susținerea îndeplinirii acestei cerințe, iar la solicitarea de clarificări a autorității contractante, nr. 6595/25.02.2020, intervenienta a răspuns printr-o simplă declarație pe proprie răspundere, care nu poate fi privită, în absența unor documentații adecvate, ca o modalitate de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire. Drept urmare, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca neconformă.

Contestatorul arată că oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat) are un preț nejustificat de scăzut, iar autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că oferta declarată câștigătoare a propus un preț de 3.995.000,00 lei, respectiv 55,69% din valoarea estimată a contractului, cu aproximativ 1.000.000 lei mai puțin decât oferta contestatorului, clasată pe locul II, iar autoritatea contractantă nu a solicitat prin clarificări justificarea prețului, ci doar completarea formularului F3, *„pentru a putea compara prețurile cu cele practicate pe piața de profil”*. Recunoașterea de către autoritatea contractantă a faptului că nu a solicitat clarificări, în raport de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este fără echivoc. Formularul nr. 3, pe care intervenienta nu îl depusese în oferta inițială, are ca scop prezentarea listei de cantități de lucrări pe categorii de lucrări și nu reprezintă o justificare a prețului astfel cum impun rigorile prevederilor legale anterior amintite. De altfel, autoritatea contractantă a mai solicitat și completarea de către intervenientă a ofertei cu Formularele FI și F2, care, de asemenea, nu au legătură cu prețuri nejustificate de scăzute.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 210 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 și precizează că intervenienta nu a justificat prețul său scăzut, iar împrejurarea subliniată de autoritatea contractantă că legislația în materia achizițiilor nu impune un prag referitor la prețul nejustificat de scăzut nu reprezintă o dovadă a unui preț concurențial al ofertei declarate câștigătoare. Lipsa solicitării de clarificări privind justificarea prețului ofertei, care reprezintă 55,69% din valoarea estimată a contractului, prin încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut, având în vedere prețurile pieței, încurajează oferirea unor lucrări de o calitate scăzută și se restrânge în

mod evident concurența, iar jocul liber pe piață nu mai poate fi factorul determinant în stabilirea prețurilor pe piață, ofertanții competitivi fiind eliminați în favoarea celor ce propun prețuri ce nu pot susține executarea contractului.

Se arată că, pe de altă parte, autoritatea contractantă avea obligația, pe lângă respectarea obligației prevăzută de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, să se conformeze și prevederilor art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul subliniază că oferta financiară scăzută a ofertantului câștigător nu poate fi justificată prin raportare la cerințele caietului de sarcini, întrucât a omis elemente care sunt necesare în executarea contractului, pe de o parte, iar pe de altă parte, prețurile practicate nu sunt rezultatul unei concurențe reale.

Referitor la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților și principiul proporționalității, prin solicitarea de clarificări repetate ofertantului declarat câștigător pentru aceleași elemente, contestatorul precizează că această conduită încalcă atât prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cât și principiul tratamentului egal și al proporționalității, prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, relevante fiind în cauză și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic autorităților contractante ca prin solicitările de clarificări să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Drept urmare, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta asocierii ... (lider) – ... (asociat) cu încălcarea prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației, respingerea cererii de intervenției formulată în cauză și dispunerea măsurilor solicitate, respectiv anularea actelor privind evaluarea ofertei intervenientei și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Proiectare și execuție a obiectivului de investiție «Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni»*”, cod CPV 45316100-6 – Instalare de echipament de iluminare exterioară (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea totală estimată a contractului de lucrări (proiectare și execuție) este de 7.173.449,94 RON, fără TVA.

În Raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020 întocmit în urma evaluării ofertelor s-a consemnat că oferta depusă de către asocieria ... a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, oferta desemnată câștigătoare, în baza criteriului de

atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, fiind cea prezentată de către asocierea ...

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 12506/09.02.2018, respectiv:

„Prin prezenta, vă facem cunoscut că, în urma finalizării evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului având ca obiect Proiectare și execuție a obiectivului de investiție „Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni”, publicată în SEAP cu Anunțul de participare nr. (...) din data de 10.01.2020, oferta depusă de dumneavoastră deși a fost admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare întrucât s-a clasat pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire.

Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul Asocierea ... (lider) – ... (asociat), având prețul ofertei de 3.995.000,00 lei fără TVA.”

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către asocierea ... având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta depusă de asocierea amintită a fost declarată câștigătoare (astfel cum rezultă de la fila 28-raportul procedurii nr. 12589/29.04.2020 din dosarul achiziției publice) Consiliul o va admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind *cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante* (fiind formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la sedul Consiliului și depunând concluzii scrise cu actul nr. 935/12.06.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 23268/15.06.2020.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei

desemnate câștigătoare. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de următoarele:

- asocierea câștigătoare se află în una din situațiile de excludere prevăzute în Legea nr. 98/2016;

- asocierea câștigătoare este inacceptabilă, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară;

- asocierea câștigătoare este neconformă, sub aspectul pretensei neîndepliniri a anumitor parametrii tehnici pentru *instalație iluminat nocturnă* (*în lipsa prezentării în cadrul ofertei a unor calcule luminotehnice care să confirme faptul că soluția propusă corespunde cerințelor Studiului de fezabilitate - nivel de iluminare de 1200 lx și un factor de uniformitate de minim 0,5 - oferta declarată câștigătoare este neconformă*);

- autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - pret neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare a Asocierii

Așa cum a fost mai sus reținut prima critică formulată de asocierea ... vizează faptul că oferta asocierii ... trebuia declarată inacceptabilă pe motiv că, în opinia contestatoarei aceasta se află în una din situațiile de excludere prevăzute în Legea nr. 98/2016.

Astfel, asocierea contestatoare precizează că din analiza documentului DUAЕ depus se poate constata că acesta a declarat că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art 167 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care prin *Documentul constatat nr. 17/377* referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de Camera Deputaților în data de 13.02.2020 și publicat în SEAP la data de 29.04.2020 sub nr. AD1022262 se atestă că S.C. POWER ELECTRIC S..RL., liderul asocierii câștigătoare, nu a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin *Contractul de achiziție publică nr. 8/1067/16.12.2019 - furnizare Produse pentru iluminat (lot 1 și 5), respectiv nu a furnizat produsele lotului 5.*

S-au adăugat următoarele:

- la pct. 9 din Documentul constatat - Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului se menționează: *"Imposibilitatea desfășurării activităților de întreținere și reparații la instalațiile electrice și menținerea siguranței necesare a acestora în acord cu legislația specifică în vigoare"*;

- Documentul constatat privește contractul de achiziție publică atribuit în urma procedurii simplificate conform anunțului nr. Potrivit Fișei de date, produsele aferente lotului 5 - Corpuri de iluminat etanșe inclusiv montaj/instalare, punere în funcțiune și testare (100 buc.), cu o valoare estimată de 57.899,16 lei. După cum rezultă din clauzele contractului propus în documentația de atribuire, livrarea produselor Lotului 5 trebuia să fie efectuată integral în termen de 20 de zile lucrătoare de la data încheierii contractului (respectiv până la 16.01.2020);

- în raport de data limită de depunere a ofertei - 29.01.2020 (inclusiv DUAЕ), data semnării contractului de achiziție publică nr. 8/1067/16.12.2019 încheiat de ofertantul câștigător cu Camera Deputaților și în raport de data solicitării de clarificări nr. 10860/01.04.2020, ofertantul câștigător avea obligația de a declara existența situației prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv avea obligația de a declara că în perioada de referință prevăzută de lege liderul asocierii și-a încălcat grav obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică;

- la Secțiunea C din DUAЕ - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, pentru cerința *"încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile"*, ... a completat *"NU"*, deși cunoștea la data completării DUAЕ, respectiv la 29.01.2020, că nu și-a îndeplinit obligația principală de livrare a produselor (Lot 5) ce fac obiectul contractului de achiziție publică nr. 8/1067/16.02.2019.

În replică la cele reclamate de autoarea contestației, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au procedat la verificarea în SEAP, la rubrica *"Documente constatatoare"*, odata cu etapa de evaluare privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare posibila existenta a vreunui document constatator negativ emis pentru ofertanții celor patru asocieri participante la procedura amintita mai sus, inclusiv pentru membrii asocierii SC ... si ..., neregasindu-se niciun document constatator negativ emis pentru vreunul dintre membrii asocierii ...

Argumentul decisiv pe care se bazează achizitoarea vizează faptul că aceasta etapa de evaluare s-a desfasurat de către membrii comisiei de evaluare în perioada 29.01-12.02.2020, așa cum se poate constata și din *Procesul verbal nr. 4719/12.02.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*. De asemenea, a fost verificată de către membrii comisiei de evaluare și *"Lista cu operatorii economici care au interdicție de participare la proceduri în SEAP"*, neregasindu-se nici în aceasta listă nici unul dintre membrii asocierii castigatoare.

În speța sunt incidente următoarele dispoziții legale:

➤ **Legea nr. 98/2016:**

- art. 167 alin. (1) lit. g): *"Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*
(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

- art. 169: "Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire";

- art. 171: "(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata

despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(...)”;

➤ **H.G. nr. 395/2016:**

- art. 166: ”(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se

publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Din coroborarea dispozițiilor legale invocate, rezultă că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv. Legiuitorul impune emitentului certificatului o anumită procedură, și includerea anumitor elemente de fond ale certificatului, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Consiliul reține că DUAЕ-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă conține o secțiune denumită „*Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*” care, în situația bifării opțiunii „DA”, generează un câmp în interiorul căruia trebuie menționate toate situațiile de încetare anticipată a contractelor încheiate anterior de către operatorul economic în cauză și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic.

Astfel, Consiliul constată că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAЕ, în funcție de situația lor concretă, respectiv cu privire la situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus

la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Autoritatea contractantă este cea care stabilește dacă anumite situații de încălcare a obligațiilor contractuale încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Împrejurarea că Documentul constatator nr. 17/377 a fost emis și publicat după data limită de depunere a DUAЕ de către asocieria ... nu este de natură de a conduce la neanalizarea incidenței dispozițiilor legale amintite.

Se are în vedere că, astfel cum se menționează în cadrul punctului de vedere formulat, ulterior depunerii contestației, membrii comisiei de evaluare au reluat verificările în SEAP, la rubrica "*Documente constatatoare*" și au constatat că precizările contestatorului din conținutul contestației cu privire la existența în SEAP a documentului constatator nr 17/377 emis de Camera Deputatilor sunt adevarate, însă din analiza acestui înscris au reieșit următoarele:

- *din analiza documentului constatator regăsit anexat, s-a observat ca acesta este emis de către Camera Deputatilor in data de 13.02.2020, ceea ce se poate interpreta ca pentru a-si putea depune oferta la procedura amintita mai sus, care a avut termen limita de depunere a ofertelor 29.01.2020, SC ... la data intocmirii ofertei si implicit a completării documentului DUAЕ nu se afla in niciuna din situatiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 si art. 167 din Legea 98/2016, nestiind de intentia emitentului respectivului document constatator;*

- *un alt aspect constatat in continutul documentului constatator a fost ca la pct. 8 alin. f) "rezilierea contractului" se afla bifat "Nu", ceea ce ne-a dus cu gândul ca acel contract in urma caruia s-a emis acest document constatator negativ, prin faptul ca nu a fost reziliat, ar putea insemna ca beneficiarul a considerat ca neonorarea unei comenzi sau onorarea parțiala si nerespectarea termenului de livrare pentru unele produse, nu poate fi considerat o neexecutare a contractului asa cum prevăd dispozițiile legale citate de contestator, deci nu poate sa se constituie intr-o conduita contractuala "grava" sau avand caracter repetat, astfel ca aceste aspecte nu pot constitui temei de incidența a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.*

Asupra temeiniciei analizei efectuate de autoritatea contractantă, Consiliul nu se poate pronunța atâta vreme cât aceasta nu a făcut obiectul vreunei analize efectuate de membrii comisiei de evaluare, analiza asupra documentului constatator adus în discuție de autoarea contestației fiind efectuată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat asupra contestației depuse.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de ... în referire la certificatul constatator, autoritatea

contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate lua decizia dacă menține sau nu operatorul în procedură.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentul constatator reclamat în legătură cu aspectele criticate.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de asocierea ... trebuie luată de membrii comisiei de evaluare doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant dacă este cazul, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

În raport de aspectele mai sus reținute, se constată temeinicia criticii formulate de ... sub aspectul verificării documentului constatator în raport de dispozițiile legale incidente, impunându-se reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea DUAЕ prezentat de asocierea ... și a documentului constatator invocat de ... prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i), art. 170 și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și art 168 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Cea de-a doua critică formulată de asocierea contestatoare vizează aspecte legate de pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate pe de o parte de faptul că *Procesul verbal la terminarea lucrărilor aferent contractului cu municipiul Arad este datat 10.03.2020, înregistrat sub nr. 18806, deci ulterior termenului limită de depunere a ofertei și pe de altă parte vizavi de neîndeplinirea pragului valoric solicitat.*

Preliminar analizării aspectului reclamat, Consiliul redă conținutul cerinței de calificare astfel cum a fost precizată de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, la secțiunea III. 1.3) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare:*

"Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat: Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Din documentele prezentate în vederea susținerii experienței similare trebuie să rezulte: execuția lucrării, valori, perioade de execuție - data de început - data de finalizare, beneficiari - indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți

privați, că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu, recomandări, procese verbale de recepție întocmite conform prevederilor legale sau orice alte documente relevante. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu lucrări similare cu cele care fac parte din obiectul contractului (lucrări de iluminat (instalare/modernizare/reabilitare), la nivelul unui contract, maximum 5 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 6.000.000,00 LEI.”

În vederea îndeplinirii cerinței mai sus redată, se are în vedere că asocierea ... conform Procesului-verbal nr 4719/12.09.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare a declarat în DUAЕ la secțiunea C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA, următoarele: "1. Descriere: Proiectare și execuție "Modernizare instalație de nocturnă și alimentare cu energie electrică la Stadionul UTA

Din valoarea totală de 4.999.452,00 Lei fără TVA, suma de 269.800,00 Lei fără TVA reprezintă valoarea de proiectare;

Contract: 92888/18.12.2019

Valoare: 4999452

Moneda: RON

Data început: 10/01/2019

Data sfârșit: 16/10/2019

Beneficiari: Municipiul Arad

2. Descriere: Construire instalație de iluminat nocturn pentru terenul de fotbal din cadrul bazei sportive Anghel Iordanescu - Str Nita Pinteș nr 41 oraș Voluntari Jud Ilfov

Contract: 243/27.01.2017

Valoare: 3544252,27

Moneda: RON

Data început: 04/07/2017

Data sfârșit: 19/10/2018

Beneficiari: DIRECȚIA EDUCAȚIE CULTURAL SPORTIVĂ ȘI IDENTITATE COMUNITARĂ VOLUNTARI.”

Se reține faptul că achiziția a solicitat pe parcursul evaluării ofertei depuse de asocierea ... cu actul nr. 11830/14.04.2020 următoarele clarificări referitoare la procesul verbal de recepție aferent contractului de achiziție publică încheiat cu municipiul Arad, respectiv:

”Având în vedere calitatea dumneavoastră de ofertant la procedura de atribuire a contractului Proiectare și execuție a obiectivului de investiție "Instalație iluminat nocturn Stadion Areni", în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (3) din Legea 98/2016,

vă solicităm următoarele clarificări cu privire la documentele justificative prezentate de dumneavoastra privind îndeplinirea DUAЕ, după cum urmează:

1) - Referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru lucrări cu o valoare mai mare sau egală cu 6.000.000 lei fara TVA:

- Având în vedere că în cadrul DUAЕ, secțiunea experiența similară, ați declarat în cadrul contractului nr. 92888/18.12.2018, o valoare de 4.999.452 lei fara TVA, din care 269.800 lei fara TVA reprezintă valoarea de proiectare, iar din documentele prezentate de dumneavoastra cu privire la acest contract reiese o valoare de 1.306.641,33 lei fara TVA, conform Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr 18806/10.03.2020, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru lucrări, vă rugăm clarificați.

Răspunsul dumneavoastră va fi transmis în SEAP, semnat electronic, până la data de 16.04.2020."

Răspunsul furnizat de asocieria amintită a fost elaborat la data de 15.04.2020, în cuprinsul acestuia fiind precizate următoarele aspecte:

Ca urmare a solicitării de clarificare nr 11830/14.04.2020, suntem în masura să vă transmitem răspunsul nostru astfel:

Contractul nr 92888/18.12.2018 prezentat ca experiența similară cu Primaria Municipiului Arad pentru realizarea obiectivului „Modernizare instalație de nocturnă și alimentare și alimentare cu energie electrică la stadionul UTA" a avut valoarea totală de 4.999.452,00 Lei fara TVA din care: 4.715.652,00 : Cheltuieli pentru investiții de bază - Lucrări și materiale puse în opera 283.800,00 : Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică

În sprijinul celor afirmate va transmitem următoarele documente:

- Contractul nr 92888/18.12.2018 „Modernizare instalație de nocturnă și alimentare și alimentare cu energie electrică la stadionul UTA"

- Documentul constatator la terminarea lucrărilor 21878/20.03.2020, din care reiese că, contractul a fost îndeplinit în totalitate și fara obiecțiuni din partea beneficiarului

Recomandarea din partea beneficiarului, Primaria Municipiului Arad nr 26879/15.04.2020 din care rezulta clar realizarea întregului contract atât valoric cât și calitativ

Referitor la suma de 1.306.641,33 Lei fara TVA la care faceți referire reprezintă valoarea C+M (construcții+montaj) înregistrată de către Primaria Municipiului Arad la Inspectoratul Județean în Construcții Arad și pentru care au fost plătite taxele aferente."

Se reține că răspunsul transmis de asocieria ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 21.04.2020, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 12075/21.04.2020- documente de calificare privind întocmirea celor declarate în DUAЕ-uri, rezultatul acestei evaluări fiind că cerința privind experiența similară este

îndeplinită, repectiv în urma verificării documentelor-suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, precum că *Procesul verbal la terminarea lucrărilor aferent contractului cu municipiul Arad este datat 10.03.2020, înregistrat sub nr. 18806, deci ulterior termenului limită de depunere a ofertei*, aspect care conduce la concluzia că la data depunerii ofertei asocierea ... nu avea experiența similară solicitată nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu ca fiind relevant în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Se reține că experiența similară este reglementată de Instrucțiunea 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, fiind relevante în soluționare dispozițiile următoare:

CAPITOLUL IV

Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de lucrări

ART. 11

(1) *Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.*

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare **partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.**

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

(4) Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind execuția de lucrări similare care să fie finalizate într-o perioadă mai mare de 5 ani, în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea lucrări și/sau aceasta apar la intervale mari de timp datorită specificul obiectului contractului ce presupune o complexitate ridicată a procesului de implementare care necesită etape succesive și, deci, timp îndelungat.

Exemple: obiective de investiții aferente infrastructurii de transport transeuropean situate pe rețeaua de transport (TEN-T) Centrală (Core) și Globală (Comprehensive), astfel cum este aceasta definită de prevederile art. 9 alin. (1) și ale art. 38 din Regulamentul (UE) nr. 1.315/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 decembrie 2013 privind orientările Uniunii pentru dezvoltarea rețelei transeuropene de transport și de abrogare a Deciziei nr. 661/2010/UE, cum ar fi, fără a se limita la: construcții de autostrăzi; infrastructură de cale ferată.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a prezenta aceste argumente la nivelul strategiei de contractare.

Din economia celor redacte reiese faptul că și o lucrare în execuție care nu este finalizată poate demonstra capacitatea ofertantului de a deține experiența necesară în domeniu și că poate duce la bun sfârșit executarea prezentului contract, în condițiile precizate de dispozițiile art. 11 alin. (2) din instrucțiune.

Sunt adevărate susținerile contestatoarei potrivit căroră Procesul verbal la terminarea lucrărilor aferent contractului cu municipiul Arad este datat 10.03.2020, înregistrat sub nr. 18806, deci ulterior termenului limită de depunere a ofertei, însă pentru autoritatea contractantă prezenta interes dovada prestării serviciilor similare, cu respectarea plafonului stabilit, în intervalul ultimilor 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor.

Din documentele depuse de asocierea ... nu rezultă cu claritate valoarea lucrărilor executate în intervalul solicitat, astfel Consiliul determină că se impune clarificarea cu asocierea în cauză a acestui aspect.

În ceea ce privește pretinsa lipsă a atestatului ANRE din partea asociatului ..., se are în vedere că respectivul ofertant deține Atestatul nr. 11642/ 25.01.2016 ANRE de tip B pentru „proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/ construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4KV”.

În raport de cele mai sus reținute critica formulată de asocierea contestatoare este neîntemeiată sub acest aspect.

Cea de-a treia critică formulată de asocierea contestatoare ..., Consiliul constată că aceasta vizează caracterul neconform al ofertei

depuse de asocierea ..., sub aspectul pretensei neîndepliniri a anumitor parametri tehnici pentru *instalație iluminat nocturnă*.

Autoarea contestației menționează că studiul de fezabilitate impunea îndeplinirea unor parametri, astfel cum este menționat în caietul de sarcini:

"Instalație iluminat nocturna

Instalația de iluminat nocturna a stadionului va fi realizată cu 144 proiectoare de mare putere (2000W) cu halogenuri metalice cu Ra=90 și montate pe 4 turnuri metalice (H≈45m), astfel încât să se asigure un nivel de iluminare de 1200lx și un factor de uniformitate a iluminării de minim 0.5. Corpurile de iluminat vor avea grad de protecție minim IP65 și factor de putere ≥ 0.9 și vor asigura o calitate superioară a iluminării cu fascicule luminoase convergente care nu produc poluare luminoasă în afara zonei stadionului, având în vedere că acesta este situat într-o zonă cu multe locuințe."

S-a adăugat de contestatoare, că în lipsa prezentării în cadrul ofertei a unor calcule luminotehnice care să confirme faptul că soluția propusă corespunde cerințelor Studiului de fezabilitate - nivel de iluminare de 1200 lx și un factor de uniformitate de minim 0,5 - oferta declarată câștigătoare este neconformă.

În replică la cele reclamate de contestatoare, autoritatea contactantă menționează că prezenta procedură are ca obiect *"Proiectare și execuție a obiectivului de investiție "Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni"*, pe baza unui Studiu de fezabilitate. Astfel apreciază că, având în vedere că obiectul prezentei proceduri îl constituie și activitatea de proiectare implicit și calcul luminotehnic, comisia de evaluare a considerat ca ofertanții nu aveau obligația includerii în cadrul ofertei tehnice a unui calcul luminotehnic, aceasta cerință fiind excesivă în faza de elaborare a ofertei.

Procedând la analiza pe fond a aspectului reclamat, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăunească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie, potrivit pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor : Proiectare și execuție a obiectivului de investiție "Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni"*.

Valoarea estimată a contractului *Proiectare și execuție a obiectivului de investiție "Instalație iluminat nocturnă Stadion Areni"* este de 7.173.449,94 lei fără TVA și este formată din:

- *Servicii de proiectare (PT și DDE), în valoare estimată de 140.000,00 lei fără TVA;*
- *Verificare tehnică de calitate proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, în valoare estimată de 4.000 lei fără TVA;*
- *Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, în valoare de 8.545,00 lei fără TVA*

- *Asistență tehnică din partea proiectantului, în valoare estimată de 34.416,20 lei fără TVA;*
- *Constructii si instalatii, in valoare estimata de 6.883.240,14 lei fara TVA;*
- *Organizarea de șantier, în valoare estimată de 103.248,60 lei fără TVA.*

IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

1. Propunerea va respecta în totalitate cerințele prevăzute în Studiul de fezabilitate, conform art. 133 din HG 395/2016 și în

Documentația de atribuire cu privire la prezentarea acesteia, precum și eventualele clarificări și completări care au avut loc până la data limită de depunere a ofertelor și se va corela cu propunerea financiară sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în baza art. 137 alin 3. Lit. d) din HG 395/2016.

Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus procedurii conduc la constatarea neconformității ofertei.

Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile Studiului de fezabilitate. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în Studiul de fezabilitate. În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în Studiul de fezabilitate, prevalează prevederile Studiului de fezabilitate. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele Studiului de fezabilitate oferta va fi considerată neconformă.

Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor Studiului de fezabilitate se consideră neconforme.

Lipsa propunerii tehnice la data limita de depunere a ofertelor are ca efect descalificarea ofertantului."

Potrivit dispozițiilor Hotărîrii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, la secțiunea dedicată elaborării proiectului tehnic de execuție se regăsesc la pct. III. Breviare de calcul.

Breviarele de calcul reprezintă documente justificative pentru dimensionarea elementelor de construcții și de instalații și se elaborează pentru fiecare element de construcție în parte. În acestea se vor preciza încărcările și ipotezele de calcul, combinațiile de calcul, metodologia de calcul, verificările și dimensionările, precum și programele de calcul utilizate.

Consiliul apreciază că atâta vreme cât, în cadrul documentației de atribuire nu s-a specificat în mod expres că se dorește depunerea

breviarelor de calcul, cum este cel reclamat - *calculul luminotehnic*, la această etapă, nu se poate aprecia că o ofertă este neconformă, în lipsa elaborării și depunerii acestor breviare de calcul, având în vedere specificul obiectului contractului, respectiv proiectare și execuție.

Sunt adevărate suținerile autoarei contestației vizavi de faptul că operatorii economici aveau obligația de a demonstra conformitatea ofertei în raport de cerințele caietului de sarcini, inclusiv corespondența cu cerințele studiului de fezabilitate, însă niciunde în cadrul Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice nu este prevăzut faptul că, respectivele breviare de calcul, trebuie elaborate la momentul depunerii ofertelor, în cazul în care obiectul supus procedurii de atribuire prevede și prestarea serviciilor de proiectare. Din lecturarea actului normativ rezultă obligația stabilită de legiuitor, vizavi de conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție, reieșind fără putință de tăgadă faptul că *breviarele de calcul* prevăzute la cap. V din cadrul secțiunii A-Piese scrise, fac parte integrantă din cadrul proiectului tehnic de execuție.

Consiliul apreciază că ceea ce este important pentru achizitoare la data depunerii ofertelor, este ca operatorii economici să facă dovada faptului că au înțeles, au luat în considerare și și și-au însușit informațiile cuprinse în studiul de fezabilitate (informații cum ar fi: descrierea investiției privind situația actuală, necesitatea și oportunitatea promovării investiției precum și scenariile tehnico-economice prin care obiectivul proiectului de investiții poate fi atins; descrierea tehnologică, funcțională și tehnologică după caz; date tehnice ale investiției, etc.).

Prin propunerea tehnică depusă, ofertanții trebuiau să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu prevederile studiului de fezabilitate și respectiv propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în studiul de fezabilitate, aspecte avute în vedere de asocierea ... în cadrul propunerii tehnice aflată la filele 306-315 din cadrul dosarului achiziției publice.

Cu alte cuvinte, achizitoarea analizează conformitatea și admisibilitatea ofertelor depuse, cu acceptarea și respectarea soluțiilor tehnice adoptate de ofertanți, prin raportare la mențiunile cuprinse în cadrul studiului de fezabilitate pus la dispoziția operatorilor economici, astfel cum prevăd dispozițiile art. 12 alin. (1) din H.G. nr. 907/2016, potrivit cărora:

"Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării

indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare."

În raport de cele mai sus reținute critica referitoare la depunerea calculelor luminotehnice va fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare la data depunerii ofertelor nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției, de la pct. IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei*, potrivit căreia s-a solicitat:

"Împreună cu DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară se vor mai depune și următoarele documente, semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal / împuternicit al ofertantului".

Argumentul adus de societatea contestatoare îl reprezintă faptul că la răspunsul la solicitarea de clarificări din data 15.04.2020, asocierea ... a atașat o împuternicire semnată electronică a documentelor, aferentă Acordului de asociere din 29.01.2020.

Conform procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP nu a fost prezentat nici un document referitor la persoana desemnată în cadrul asocierii să semneze electronic documentele ofertei, împuternicirea trebuia prezentată la data depunerii ofertelor pentru toate documentele/răspunsuri la solicitările de clarificare ce au urmat, aceasta înseamnă că la data depunerii ofertei nu erau îndeplinite condițiile prevăzute în fișa de date a achiziției referitoare la modul de prezentare al ofertei, aceasta fiind semnată de o persoană neîmputernicită în acest scop.

În replică la cele reclamate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- *în cadrul Acordului de asociere prezentat de către Asocierea SC ... (lider)- ... (asociat), comisia de evaluare a identificat la pct. 4.1 "Se împuternicește SC ..., având calitatea de lider al asociației pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocierea constituită prin prezentul acord";*

- *de asemenea în cadrul DUAЕ -ului prezentat de către SC ..., la secțiunea: B: INFORMAȚII PRIVIND REPREZENTANȚII OPERATORULUI ECONOMIC, ofertantul a declarat numele, prenumele și datele de identificare ale reprezentantului legal al SC ..., respectiv ...;*

- *în ceea ce privește împuternicirea la care face referire contestatorul, facem următoarea precizare:*

- *în data de 14.04.2020, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări suplimentare ofertantului asocierea SC ... (lider) - ... (asociat) prin adresa nr. 11830. Ofertantul Asocierea SC ... (lider) - ... (asociat) a răspuns solicitării de clarificări, răspunsul acestuia fiind întocmit și semnat de către ..., reprezentantul legal al ...(asociat), fapt pentru care ofertantul a prezentat aceasta împuternicire.*

Din economia aspectelor mai sus redate, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că atât documentele ofertei, precum și răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări ulterioare adresate de membrii comisiei de evaluare să fie

semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului, aspecte avute în vedere de asocierea ...

În considerarea celor precizate sunt relevante în soluționare susținerile autoarei intervenției, potrivit cărora *"În ceea ce privește presupusa lipsă a unei împuterniciri din partea reprezentantului societății pentru semnarea electronică a documentelor, urmează a se observa că în documentația de achiziție, mai precis la pct. IV.4.3. din Fișa de date a achiziției, text citat de contestator în cuprinsul contestației, nu a fost solicitată o împuternicire, ci numai, documente semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului."*

*Chiar dacă s-ar aprecia că la data depunerii ofertei s-ar fi impus și prezentarea unei împuterniciri, pe de o parte, acest lucru nu ar fi putut atrage respingerea ofertei ca neconforme în lipsa unei dispoziții exprese a acestui document printre actele solicitate, iar pe de altă parte, este evident că la momentul semnării electronice a actelor a existat un mandat în acest sens, forma letrică a lui fiind oricum acoperită prin incidența principiului de drept *ratihabito mandato aequiparatur* (ratificarea valorează mandat)."*

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la *"(...)* *dovada intervenientei referitoare la îndeplinirea obligațiilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, în oferta depusă, intervenientă nu a prezentat niciun document în susținerea îndeplinirii acestei cerințe. La solicitarea de clarificări a autorității contractante, nr. 6595/25.02.2020, intervenientă a răspuns printr-o simplă declarație pe proprie răspundere, care nu poate fi privită, în absența unor documentații adecvate, ca o modalitate de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire, Consiliul constată netemeinicia acestora. În stabilirea aceste finalități se are în vedere că achizițarea cu actul nr. 6595/25.02.2020 a solicitat asocierii ... depunerea declarației în discuție, iar asocierea a depus în termenul acordat Declarația privind respectarea obligațiilor privind securitatea și sănătatea în muncă.*

Ultimul aspect reclamat de asocierea contestatoare ... vizează încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 incidente în cazul prețului neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare depusă de asocierea ...

Argumentele aduse de contestatoare în dovedirea criticii formulate sunt următoarele:

- oferta declarată câștigătoare a propus un preț de 3.995.000,00 lei, respectiv 55,69% din valoarea estimată a contractului, cu aproximativ 1.000.000 lei mai puțin decât oferta subscrisei, clasată pe locul II.

- lipsa solicitării de clarificări privind justificarea prețului ofertei, care reprezintă 55,69% din valoarea estimată a contractului, prin încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut, având în vedere prețurile pieței, se încurajează oferirea unor lucrări de o calitate scăzută și se restrânge în mod evident concurența, iar jocul liber pe piață nu mai poate fi factorul determinant în stabilirea prețurilor pe piață, ofertanții competitivi fiind eliminați în favoarea celor ce propun prețuri ce nu pot susține executarea contractului.

- din analiza Procesului verbal nr. 10645/31.03.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora

cu propunerile tehnice, rezultă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație legală.

- din modalitatea de evaluare a ofertei financiare, rezultă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și principiul tratamentului egal al ofertanților și principiul proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum urmează (...).

În continuare asocierea contestatoare a adus în justificarea criticii următoarele argumente:

Nr. crt.	Simbol	Capitol de lucr. sau	Cant
		Subcapitol (norma comasata) Denumire	
1		2	4
		Instalatii iluminat	
	W1MH17B1& asim	Turn iluminat (Metalic - zincat; inaltime utila H-40m; prevăzut cu scara de acces si cu platforma de interventie; cablajul se va face prin interiorul stâlpului; prevăzut cu sisteme de susținere pentru 45buc. proiectoare 18kg/buc.) - inclusiv fundație stâlpi	4,00
		Piloni	1,00
		Piloni inclusiv transport	4,00
		Macara	120,00
		Infrastructura stâlpi	1,00
		Săpătură	6,00
		Foraj pentru piloți cu tubaj recuperabil	3.600,00
		Beton C20/25 piloți	240,00
		Otel BST500s(C) piloți	36.000,00
		Beton C20/25 bloc fundare	200,00
		Otel BST500s(C) bloc fundare	30.000,00
		Cofraj cuzineți	100,00
		Beton C25/30 cuzineți	90,00
		Otel BST500s(C) cuzineți	15.000,00
		Umpluturi de pamant	310,00
		Transport pamant	464,00
		Transport armaturi	1,00
		Transport beton	1.272,00
		Încercare piloți proba	,00
		Protejare suprafețe existente	1.000,00

La un calcul simplu, rulând cu prețurile unitare medii de pe piața construcțiilor și instalațiilor, valoarea totală a acestui articol ar rezulta:
(...)

Nr. crt.	Simbol	Capitol de iucr. sau	UM	Cant	PU	Valoare totala
		Instalatii iluminat				
1	W1MH17BU asim	Turn iluminat (Metalic - zîncat; inaltime utila H=40m; prevăzut cu scara de acces si cu platforma de interventie; cablajul se va face prin interiorul stâlpului; prevăzut cu sisteme de susținere pentru 45buc. proiectoare 18kg/buc.) - inclusiv fundatie stâlpi	buc	4,00	603.919,10	2.415.676,40
		Piloni	ans	a 1,00	1.141.419,56	1.141.419,56
		Piloni inclusiv transport	buc	4,00	247.789,19	991.156,76
		Macara	ore	120,00	1.252,19	150.262,80
		Infrastructura stâlpi	ans	a 1,00	1.274.256,80	1.274.256,80
		Săpătură	smc	6,00	1.490,58	8.943,48
		Foraj pentru piloți cu tubaj recuperabil	ml	3.600,00	177,60	639.360,00
		Beton C20/25 piloți	mc	240,00	309,80	74.352,00
		Otel BST500s(C) piloți	kg	36.000,0	3,53	127.080,00
		Beton C20/25 bloc fundare	mc	200,00	309,80	61.960,00
		Otel BST500s(C) bloc fundare	kg	30.000,0	3,53	105.900,00
		Cofraj cuzineți	mp	100,00	30,98	3.098,00
		Beton C25/30 cuzineți	mc	90,00	352,53	31.727,70
		Otel BST500s(C) cuzineți	kg	15.000,0	3,53	52.950,00
		Umpluturi de pamant	mc	310,00	79,72	24.713,20
		Transport pamant	tone	464,00	15,86	7.359,04
		Transport armaturi	tone	81,00	15,86	1.284,66
		Transport beton	tone	1.272,00	23,26	29.586,72
		Încercare piloți proba	buc	16,00	5.285,75	84.572,00

		Protejare suprafețe existente	mp	1.000,00	21,37	21.370,00
--	--	-------------------------------	----	----------	-------	-----------

Comparând valorile ofertate de Asocieria ... (lider) - ... (asociat) pentru acest articol, respectiv 1.021.637,21 lei cu valorile obținute în urma utilizării prețurilor medii din piață - respectiv 2.415.676,40 lei, se observă clar faptul că ofertantul a luat în calculul prețului final doar componenta PILONI, omițând partea de INFRASTRUCTURA STĂLPI (săpături, piloni, betoane, armature, transporturi etc)."

În replică la cele reclamate de contestatoarea, autoritatea contractantă justifică decizia sa de a nu solicita clarificări pentru pret aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 210 alin (a) din Legea 98/2016, pe de o parte ținând cont de obiectul prezentei proceduri și de faptul ca actuala legislație a achizițiilor publice nu impune un anumit prag sub care oferta este considerata ca avand un pret aparent neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte comisia de evaluare a considerat că în proiectul tehnic, care va fi prezentat de către ofertantul castigator beneficiarului spre aprobare, vor fi precizate clar categoriile de lucrări, echipamentele si materialele necesare in vederea executării lucrărilor la Instalatia de iluminat nocturna a Stadionului Areni, cu condiția ca valoarea finala a devizului rezultat sa fie aceeași cu valoarea ofertata, în deplină concordanță cu mențiunile din cadrul fișei de date, de la cap. *Modul de prezentare a ofertei financiare* : "La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit). După întocmirea Proiectului Tehnic, Contractantul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor. Valoarea finală a devizului rezultat după întocmirea Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Contractantul poate reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări care intră în componența C+M, fără depășirea valorii ofertate".

Sunt judicioase susținerile autorității contractante potrivit căroră actuala legislație a achizițiilor publice nu impune un anumit prag sub care oferta este considerata ca avand un pret neobișnuit de scăzut, însă acest aspect nu este de natură a accepta orice prețuri ofertate de operatorii economici, acestea nefiind elemente pur formale ale ofertei, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice și financiare a căror realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Consiliul redă următoarele prevederi legale care sunt incidente în cauză și de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

b) din Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;
- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;
- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;
- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

Din textele legale mai sus invocate reiese faptul că legea nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț aparent neobișnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere valoarea estimată de achiziitoare pentru obiectul contractului în cauză, precum și prețurile oferite de ceilalți operatori economici, Consiliul determină că în contextul diferenței substanțiale între

valoarea estimată și valoarea ofertată de ... achizitoarea trebuia să aprecieze că există un risc privind sustenabilitatea propunerii financiare depuse de această asocieră, iar în temeiul dispozițiilor art. 136 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu asocieră amintită acest aspect, înainte de a declara oferta câștigătoare.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (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.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă prevede, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, acordarea unor premii/prime pentru ofertanți sau candidați, determinarea valorii estimate a achiziției trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

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

(...)

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un pre/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea 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 prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât 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 quantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) a prevăzut: *”În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de*

preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”

și la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a prevăzut că „autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

Pe cale de consecință, de rigoarea cu care este aplicat cadrul juridic anterior enunțat, depinde, în mod esențial și respectarea dispozițiilor enunțate la art. 34 din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: “În cazul în care criteriul utilizat este “prețul cel mai scăzut”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) [lit. a\)](#) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.

Din economia textelor legale mai sus amintite rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante analizarea/evaluarea elementelor de preț ale unei oferte, neinterzicând să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare, chiar dacă criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016, în secțiunea dedicată criteriilor de atribuire – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]” –, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează valori diminuate prin raportare la valoarea estimată, nefiind suficient aprecierea că *"Comisia de evaluare a considerat ca în proiectul tehnic, care va fi prezentat de către ofertantul castigator beneficiarului spre aprobare, vor fi precizate clar categoriile de lucrări, echipamentele si materialele necesare in vederea executării lucrărilor la Instalatia de iluminat nocturna a Stadionului Areni, cu condiția ca valoarea finala a devizului rezultat sa fie aceeași cu valoarea ofertata.*

Un alt argument adus de achizitoare în favoarea nesolicitării clarificării prețului aparent neobișnuit de scăzut este *"(...) comisia in sa a hotarat sa solicite clarificari ofertantului în conformitate cu prevederile art. 136, alin. 1 din HG 395/2016, solicitandu-i acestuia transmiterea unui formular F3, pentru a putea compara preturile cu cele practicate pe piața de profil. Totodata, menționam ca la unele materiale, preturile declarate de ofertant sunt mai mari decât cele prezentate de ofertantul clasat pe locul II. De asemenea prin prezentarea formularului F3, comisia de evaluare s-a asigurat de respectarea coeficienților stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienților proprii ai ofertantului (indirecte și profit)."*

Împrejurarea că în cadrul Formularului F3 se regăsesc prețurile ofertate detaliate pe articole de deviz nu echivalează cu analiza prețurilor ofertate, astfel cum a reținut și contestatoarea, respectiv *"Formularul nr. 3, pe care intervenientă nu îl depusese în oferta inițială are ca scop prezentarea listei de cantități de lucrări pe categorii de lucrări și nu reprezintă o justificare a prețului astfel cum impun rigorile prevederilor legale anterior amintite.*

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și,

eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor oferite de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În speța dezbătută, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale citate anterior, neținând seama de obligația stabilită în sarcina sa, respectiv aceea de a efectua verificări amănunțite/detaliat privind prețurile oferite.

În lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea aspectelor în referință, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea aspectelor criticate.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, autoritatea contractantă trebuie să analizeze corectitudinea prețului oferit, motiv pentru care se impune ca autoritatea contractantă să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a prețului oferit de asocieria ... sub toate aspectele reclamate de autoarea contestației vizavi de prețurile oferite și pretinsa lipsă a cotării unor elemente care fac parte din propunerea tehnică.

Luând în considerare ansamblul considerentelor mai sus expuse în baza 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ... și anulează în parte *Procesul-verbal privind evaluarea garanței de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare* în referire la evaluarea asocierii ..., inclusiv actele subsecvente acestuia.

Obligă ... în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... pentru considerentele din motivare și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția de admitere a contestației formulate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de participant (lider de asociere).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu

Anulează în parte *Procesul-verbal privind evaluarea garanței de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare* în referire la evaluarea asocierii ..., inclusiv actele subsecvente acestuia.

Obligă ... în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... pentru considerentele din motivare și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de participant (lider de asociere).

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,

...