

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. .../C5/.

Data:

Prin contestația nr. 290/18.05.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26913/18.05.2023 și, respectiv, sub nr. 27502/22.05.2023, ..., cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de .. – administrator, a atacat rezultatul procedurii simplificate de atribuire a contractului având ca obiect „Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții «Amenajare parcare pentru autocamioane, zona Dane Agabaritice CNE, oraș Cernavoda»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în și a solicitat:

- anularea raportului final al procedurii nr. 17367/11.05.2023, a actelor ce stau la baza emiterii acestuia precum și a actelor subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de .. și de asocierea ..;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17370/11.05.2023;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... și de asocierea ...

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 120/26.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 28870/29.05.2023, asocierea ..., prin liderul de asociere ..., cu sediul social în ..., a solicitat:

- respingerea contestației formulate de ... ca nefondată și neîntemeiată;

- anularea, în parte, a raportului final nr. 17367/11.05.2023 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației, .., în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost clasată pe locul 2, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocierea ..., apreciind că aceasta ar fi trebuit respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pentru următoarele motive:

1. propunerea tehnică nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului;

2. prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat prezentarea, printre altele, a listei cu principalii furnizori și a formularului C6, completată cu respectivi furnizori, ofertantul declarat câștigător și-a completat propunerea tehnică depusă inițial; în plus, în afară de lista cu principalii furnizori și de formularul C6, ofertantul declarat câștigător nu a depus în cadrul ofertei nici angajamentele ofertantului de a suporta în cazul adjudecării contractului toate/prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate și de a nu, subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante, către operatorii economici care nu au fost nominalizați ca subcontractanți în cadrul ofertei, Cartea (fișa) tehnică/Declarație de conformitate ISO\9001, ROHS, ISO 14001 sau echivalent/Certificat de calitate și de garanție eliberate de producător pentru materialele, dotările și echipamente folosite în acest proiect, aspecte cu privire la care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări. Propunerea tehnică a asocierii declarate câștigătoare nu respectă cerințele minime obligatorii, deoarece nu cuprinde documentele prevăzute la punctul 7.1.14 din caietul de sarcini. În propunerea tehnică nu au fost cuprinse nici documentele detaliate la pct. 10 din caietul de sarcini, respectiv fișele tehnice, declarațiile de conformitate, certificatele de calitate și garanție pentru toate materialele, dotările și utilajele principale ce urmează să fie folosite pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul procedurii; declarația prevăzută la pct. IV.4 subpct. 5, din fișa de date a achiziției depusă de asocierea declarată câștigătoare a fost incompletă, situație în care autoritatea contractantă avea obligația, cel puțin, de a solicita clarificări cu privire la acest aspect;

3. propunerea tehnică depusă încalcă cerința minimă obligatorie privind cantitatea procentuală de lucrări oferite pentru articolul „Organizare de șantier”, în sensul că, raportat la prevederile fișei de date a achiziției, la devizul general pus la dispoziție de autoritatea contractantă și la răspunsul nr. 7 la o solicitare de clarificări, prin care, autoritatea contractantă a precizat că „valoarea procentuală a cantității de lucrări provizorii” se va raporta la procentul impus prin proiect, toți ofertanții aveau obligația de a aplica procentul de 6,15% aferent

cantității de lucrări corespunzătoare organizării de lucrări, la cheltuielile cu investiția de bază prevăzută în Fișa de date, secțiunea II.2.4, Cheltuieli pentru investiția de bază, iar asocierea declarată câștigătoare a menționat o valoare de 25.000 lei pentru Organizarea de șantier, respectiv un procent de numai 2,4% din valoarea investiției de bază;

4. propunerea financiară nu este corelată cu cea tehnică, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului; în acest sens, contestatoarea arată că, în planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată lucrărilor, din propunerea tehnică, pag. 320, asocierea declarată câștigătoare precizează că a alocat acestei activități un buget de 20.000 lei care va fi suplimentat după necesități, buget care, însă, nu este evidențiat în propunerea financiară; în aprecierea contestatoarei, comisia de evaluare avea obligația de a solicita lămuriri cu privire la modalitatea în care suma alocată pentru activitatea de supraveghere în perioada de garanție a lucrărilor este inclusă în propunerea financiară și, totodată, de a verifica dacă costul indicat de către ofertant corespunde efectiv activităților oferite în cadrul planului pe întreaga durată de garanție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 30225/07.06.2023, ... a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209200078/2, eliberată la data de 31.05.2023, de CEC Bank – sucursala Constanța, în cuantum de 25.555 lei.

Prin punctul de vedere nr. 18838 din 22.05.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 27960/24.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației depuse de ...

Cu referire la critica privind modificarea de către asocierea ... a propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, aceasta din urmă arată, contrar susținerilor contestatoarei, că asocierea declarată câștigătoare a prezentat la pagina 14-15 din propunerea tehnică principalii furnizorii de materiale, iar prin clarificările depuse a confirmat Lista principalilor furnizori de materiale, depunând clarificări și documente în acest sens.

Cu privire la formularul C6 completat cu furnizori, autoritatea contractantă arată că, la pagina 14-15 din propunerea tehnică, operatorul economic a prezentat furnizorii, motiv pentru care completarea a fost permisă, aceste informații existând, deja, în oferta depusă, clarificarea având doar un rol de confirmare.

De asemenea, în opinia autorității contractante, angajamentul neechivoc al ofertantului de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate, precum și descrierea modalității practice prin care se materializează acest angajament și angajamentul de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul

ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 151 — 161 din H.G. nr. 395/2016, rezultă din oferta depusă, respectiv din Formularul 30 - Declarație pe propria răspundere de respectare a Proiectului Tehnic și a Caietului de sarcini al beneficiarului pe parcursul executării lucrărilor și din Formularul 31 - Declarație pe propria răspundere cu privire la asumarea și înțelegerea conținutului Proiectului Tehnic și a conținutului Caietului de sarcini al Beneficiarului cu ocazia întocmirii ofertei. Din Formular 31 rezultă faptul că asocierea ... și-a asumat angajamentul neechivoc de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate, forma de materializare aleasă de ofertant fiind o declarație pe propria răspundere.

Prin asumarea clauzelor contractuale fără obiecțiuni, ce sunt prezentate de Asocierea SRL în ofertă, semnate și ștampilate, se materializează și se prezintă practic și angajamentul de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei.

Apreciind că, în cadrul ofertei, existau informații/documente prezentate de ofertant, autoritatea contractantă consideră că răspunsul la clarificări și documentele depuse au completat/confirmat cele susținute de acesta. Totodată, acestea nu produc nici un avantaj incorect, raportat la ceilalți participanți la procedură.

În ceea ce privește critica privind lipsa cărții tehnice/Declarației de conformitate ISO 9001, ROHS, ISO 14001 sau echivalent/Certificatului de calitate și de producător pentru materialele, dotările și echipamente folosite în certificate de garanție, autoritatea contractantă arată că, prin caietul de sarcini, nu s-a referit la prezentarea de astfel de documente în cadrul ofertelor, deoarece condițiile de calitate au fost în mod clar stabilite prin proiectul tehnic (obiectul contractului fiind doar execuție).

În plus, nici nu ar fi posibil la această etapă procedurală ca vreun ofertant să procure și să prezinte certificate de garanție — eliberate de producător, deoarece aceste documente se eliberează doar la produsele furnizate iar garanția este asigurată doar după ce materialul este achiziționat.

Contrar susținerilor contestatoarei legate de cantitatea procentuală de lucrări ofertate pentru articolul „Organizare de șantier”, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat acest aspect, neavând un procent impus în proiect, nu a precizat în procente cât se va cota din valoarea estimată sau din valoarea C+M din devizul general, alegând să răspundă că procentul va fi cota în valoarea estimată a OS din cadrul proiectului tehnic. Contestatoarea a înțeles să împartă valoarea estimate a organizării de șantier de 74.107,64 lei fără TVA la valoarea estimate a cheltuielilor pentru investiția de bază

1.203.607,01 lei fără TVA, pentru a descoperi un procent de cotare a organizării de șantier.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu respinge acest calcul, apreciază că nu este obligatoriu pentru toți ofertanții, „aceștia având libertatea să își coteze OS-ul cu respectarea raportării la procentul impus prin proiect”.

Cu privire la daunele și cheltuielile solicitate de către contestatoare, autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca fiind nefondate și nedovedite.

Prin cererea de intervenție formulată, .. arată că:

- lista furnizorilor principali conform pct 7.1.7. din caietul de sarcini se regăsește în cadrul ofertei asocierii ... la pagina 14-15;

- angajamentele ofertantului de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate se regăsește la pagina 113-118 din ofertă, respectiv Declarații pe propria răspundere Formular 32, Formular 30, Formular 31, din care rezultă clar angajamentele de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate;

- angajamentul de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante, rezultă în mod clar din Clauzele contractuale obligatorii din cadrul documentației de atribuire ce se regăsesc semnate și asumate la pagina 356-381 din oferta depusă, ce conține în mod clar, la art. 10 din contract, obligația asumată de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante;

- în cadrul listelor de cantități, respectiv formularele F1-F3 și C6-C9, a fost prezentat Formularul C6, fiind depusă lista cu principalii furnizori de materiale, ce se regăsește în cadrul ofertei depuse la pagina 14 și 15, furnizori ce sunt menționați pentru mai mult de 90 % din materiale.

Formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, pe categorii de lucrări, este un extras de materiale, extras din formulare F3 ce conține cantități și valori (extras ce nu are o formă impusă de HG 907/2016), menționarea furnizorilor în formularele C6, în conformitate cu normele legale neconducând la obligativitatea asigurării aceluși furnizor, ci doar la cotarea prețului în funcție de ofertele furnizorilor;

- răspunsul la solicitarea de clarificări nu a completat propunerea tehnică depusă, acesta confirmând informațiile existente deja în ofertă.

Cu privire la solicitarea de reevaluare a ofertei contestatoarei, intervenienta arată că aceasta este determinată de rațiuni identice cu cele invocate de contestatoare în cazul său, respectiv motivat de faptul că Formularul C6, reprezentând Lista consumurilor de resurse materiale, din cadrul ofertei ..., nu este completat cu toți furnizorii. În opinia sa, trebuie constatat faptul că nu a precizat și completat furnizorul la

materialul Azbest Cirisolitic de Orșova Fulgi Calitatea 2, la poziția Crampoane mărimea 2 10X10X110 ol37 s 1447, la poziția White spirit rafinat tip A, STAS 44, furnizorul pentru Oțel laminat la cald s 334 ol37-1N LT=30, Plăci tehnice de cauciuc garnituri fără inserție textilă rezistente.

În opinia intervenientei, contestatoarea consideră în mod total eronat că ofertele trebuiau să cuprindă fișele tehnice, declarațiile de conformitate și certificate de calitate și garanție pentru toate materialele, dotările și utilajele principale ce urmează să fie folosite pentru execuția lucrărilor, deoarece proiectul ce face obiectul licitației nu a conținut dotări sau echipamente ce necesită montaj, astfel, fișele tehnice se folosesc la dotări și echipamente ce necesită montaj.

Pe de altă parte, intervenienta mai susține necesitatea reevaluării ofertei depuse de contestatoare și motivat de lipsa din cuprinsul acesteia a Mixturii Asfaltice tip BA8 (material ce se regăsește în formularul C6), Bitum pentru drumuri tip D, Disc armat cu segment diamant, Indicatoare de circulație s.a.

Referitor la cantitatea procentuală de lucrări ofertate pentru articolul „Organizare de șantier”, intervenienta precizează că, în realitate, nu a existat un procent care trebuia respectat, dar, pe același argument al contestatoarei, inclusiv oferta acesteia ar trebui respinsă.

Prin concluziile scrise, fără număr de înregistrare la emitent și nedatate, înregistrate la Consiliu cu nr. 29853/06.06.2023, ... reia criticile și argumentele din cuprinsul contestației, referitoare la oferta depusă de asocierea ..., menținându-și solicitările formulate.

Referitor la cererea de intervenție formulată de ..., contestatoarea apreciază că intervenienta este în măsură să „sprijine” autoritatea contractantă în limitele considerentelor care stau la baza soluțiilor adoptate prin actele contestate și punctul de vedere al autorității contractante, dar, nu are dreptul de a prezenta justificări complementare și critici cu privire la oferta Prin urmare, cererea intervenientei privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... este inadmisibilă.

Pentru a formula astfel de critici privind reevaluarea ofertei contestatoarei, intervenienta avea obligația de a formula contestație în termenul de 7 zile de la comunicarea rezultatului procedurii și raportului procedurii, neputând exercita acest drept în afara termenului prevăzut de lege, respectiv de a eluda prevederile legii pe calea cererii de intervenție voluntară accesorie, mijloc procedural specific ce nu permite poziția și cererea formulată de către intervenientă în prezenta cauză.

Prin adresa nr. ../13.06.2023, Consiliul a informat autoritatea contractantă în legătură cu faptul că, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată de atribuire a contractului având ca obiect „Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții «Amenajare parcare pentru autocamioane, zona Dane Agabaritice CNE, oraș Cernavodă»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 05.04.2023 și a documentației de atribuire, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 21.04.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel prețului cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 12.778.714,65 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, așa cum rezultă din procesul verbal de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 14817/24.04.2023.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final, consemnat în raportul procedurii nr. 17367/11.05.2023, potrivit căruia oferta ... a fost clasată pe locul 2, pe locul 1 clasându-se oferta depusă de asocierea ...

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ofertantul OBENMAN CONSTRUCT SRL a depus contestația de față.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestația ... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209200078/2, eliberată la data de 31.05.2023, de CEC Bank – sucursala Constanța, în cuantum de 25.555 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la **cererea de intervenție** nr. 120/26.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 28823/26.05.2023, formulată de PEGAS IMPEX SRL, Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 18.05.2023, contestația formulată de, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-

a împlinit la data de 29.05.2023 (inclusiv), în condițiile în care ziua de 28.05.2023 a fost zi nelucrătoare (duminică). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție, transmisă Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 26.05.2023, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61, art. 62, art. 63, art. 64, art. 65, art. 66 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Pe fondul cauzei, **preliminar analizării aspectelor sesizate** de este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Referitor la criticile privind **modificarea propunerii tehnice**, de către câștigător, prin răspunsul la solicitarea de clarificare a autorității contractante, respectiv nerespectarea de către acesta a cerințelor din caietul de sarcini, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

*Ofertantul va elabora propunerea tehnica în conformitate cu cerintele prevăzute în documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini și lista de cantități)”.
În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele:*

„7. CONDIȚII OBLIGATORII

7.1. Propunerea tehnică va cuprinde: (...)

7.1.7. Se vor completa următoarele formulare:

*- Lista **principalelor** materiale de construcții ce urmează a fi puse în operă în cadrul contractului cu furnizorii aferenți; (...)*

*- Lista cu **principalii furnizori**, declarație de propria răspundere; (...)*

7.1.14. Angajamentele ofertantului în raport cu autoritatea contractantă privind execuția lucrărilor care se contractează.

*Se vor prezenta: **angajamentul neechivoc al ofertantului de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate, precum și descrierea modalității practice prin care se materializează acest angajament și angajamentul de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 151 - 161 din H.G. nr. 395/2016, sub formă de documente autentice.***

8. Durata:

Durata de realizare a investiției maxim 3 luni după emiterea ordinului de începere din partea autorității contractante:

9. Condiții de începere și execuție a lucrărilor: (...)

10. Condiții de calitate ale principalelor materiale și echipamente utilizate în cadrul proiectului

Toate materialele propuse prin proiect în realizarea lucrărilor trebuie să fie omologate, produse conform standardelor respective.

Materialele, dotările și echipamentele folosite în acest proiect vor fi însoțite de următoarele:

- Cartea (fișa) tehnică;

- Declarație de conformitate ISO 9001; ROHS; ISO 14001 sau echivalent;

- Certificat de calitate și certificate de garanție - eliberate de producător”.

Contestatorul afirmă că ofertantul câștigător „nu a depus în cadrul ofertei Lista furnizorilor **principali** conform pct. 7.1.7. din caietul de sarcini, Angajamentele ofertantului de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate și de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor fără acceptul autorității contractante, Formularul C6 completat cu furnizorii, Cartea (fișa) tehnică/Declarație de conformitate ISO9001; ROHS; ISO 14001 sau echivalent/Certificat de calitate și producător pentru materialele, dotările și echipamente folosite în certificate de garanție — eliberate de acest proiect”.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 15429 din 27.04.2023, aceasta a transmis ofertantului desemnat câștigător următoarea solicitare de clarificări:

„1. Din analiza formularelor depuse se constată că nu au fost menționați în formularele prezentate **Furnizorii pentru materialele care se vor folosi în cadrul lucrărilor**. Având în vedere cele menționate vă rugăm să clarificați acest aspect. (...)

3. Din analiza documentelor depuse se constată că nu se regăsește Lista cu **principalii** furnizori, declarație de propria răspundere. Având în vedere cele menționate vă rugăm să clarificați și să indicați unde se regăsește documentul depus în cadrul Propunerii tehnice inițiale”.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 82/03.05.2023, precizând:

„Răspuns întrebarea 1:

Menționăm că există depusă Lista cu principalii furnizori de materiale, ce se regăsește în cadrul ofertei depuse la pagina 14-15 din propunerea tehnică, furnizori ce sunt menționați pentru mai mult de 90% din materiale.

În cazul în care prin solicitarea de clarificări vă referiți la Formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, pe categorii de lucrări, menționăm ca Formularul C6 este un extras de materiale din formularul F3 ce conține cantități și valori (extras ce nu are o formă impusă de HG 907/2016). Menționarea furnizorilor în formularele C6, în conformitate cu normele legale nu conduce la obligativitatea asigurării aceluși furnizor, ci doar cotearea prețului în funcție de ofertele furnizorilor, la acea rubrică se cotează furnizorul de preț și cantități, ce poate fi cu titlu de exemplu, propria cotație a ofertantului, cu o mențiune simplificată și exemplificativă (de ex. «Prețul meu» sau «Data construct» etc.).

Mai mult decât atât, în cadrul Formularului C6, există și materiale extrem de mărunte sau materiale cu cotații procentuale mai mici de 0,01% și dacă în mod obligatoriu ar trebui prezentați și acești furnizori, este puțin probabil să se comande un material mărunț de la furnizorul declarat, când acesta se poate lua direct din orice magazin de materiale de construcții (de exemplu 1,75 kg de oțel laminat).

Cu toate acestea, având în vedere solicitarea dumneavoastră, transmitem anexat formularul C6 completat și la rubrica furnizori cu absolut toți furnizorii de materiale nominalizați corect și complet pentru toate materialele.

Menționăm totodată că prin transmiterea acestui document și întrucât în cadrul ofertei există informații care permit clarificarea acestor aspecte, nu se modifică oferta depusă în sensul în care aceasta ar putea fi declarată neconformă. (...)

Răspuns întrebarea 3:

În cadrul întregii documentații de atribuire, mențiuni privind menționarea furnizorilor de materiale, se regăsesc la pagina 6/7 a caietului de sarcini, unde se specifica: „(...) **7.1.7. Se vor completa următoarele formulare: - Lista cu principalii furnizori, declarație pe propria răspundere;** (...)”.

Lista cu principalii furnizori de materiale se regăsește în cadrul ofertei depuse la pagina 14 și 15 din ofertă, pagini ce sunt ștampilate și semnate pe propria noastră răspundere. Chiar întreaga ofertă este semnată pe propria răspundere.

Oferta are valabilitate obligatorie și probantă în cadrul unei proceduri de atribuire.

Menționăm ca la paginile 113-118 există declarații pe proprie răspundere prin care ne asumăm și am înțeles întreaga documentație.

În consecință există o listă cu principalii furnizori în cadrul ofertei depuse și totodată această ofertă este ferma și asumată pe propria răspundere.

Pe lângă acest aspect, furnizorii de materiale din cadrul unei oferte nu fac parte dintr-o formă de participatiune în cadrul ofertei, respectiv nu sunt Asociați, Subcontractanți sau Terți, față de oferta noastră și în cadrul acesteia, furnizorii noștri nu au obligații asumate prin oferta noastră. Noi putem oricând schimba furnizorii cu alți furnizori, în funcție de tendințele pieței la acel moment.

Mai mult decât atât, declarația pe propria răspundere menționată prin sintagma - «Lista cu principalii furnizori, declarație pe propria răspundere», este interpretabilă, poate să se înțeleagă obligația noastră de a păstra, menține și de a ne angaja în mod obligat față de furnizori să procurăm de la ei (ceea ce contravine normelor concurențiale în piață și implicit normelor în achizițiile publice), poate să însemne o declarație pe propria răspundere din partea furnizorilor de a se obliga față de noi la furnizarea produselor (ceea ce ar însemna o cerință excesivă a autorității contractante raportat la principiile în domeniul achizițiilor publice), sau poate să se înțeleagă o declarație pe propria răspundere cum că există deja acea listă de furnizori (ce ar fi exagerat interpretabil, dacă aceasta exista deja în ofertă).

În aceste condiții înțelegem și depunem ca și clarificări, lista principalilor furnizori ce se regăsesc la pagina 14 și 15 din propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei, ce o îmbrăcăm sub formă de declarație. Menționăm totodată că prin transmiterea acestui document, și întrucât în cadrul ofertei există informații care permit clarificarea acestor aspecte, nu se modifică oferta depusă în sensul în care aceasta ar putea fi declarată neconformă”.

La acest răspuns, ofertantul criticat a anexat:

- Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, menționând toți furnizorii;
- declarația pe propria răspundere privind principalii furnizori.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul, analizând propunerea tehnică depusă de asocierea, a constatat că aceasta a prezentat, la pagina 14-15, **principalii** furnizori de materiale și locațiile acestora (conform caietului de sarcini s-a solicitat indicarea **principalilor furnizori** de materiale, prin urmare nu a tuturor furnizorilor care se regăsesc).

Faptul că, prin răspunsul la clarificări, asocierea criticată a prezentat și declarația pe propria răspundere referitoare la principalii furnizori, nominalizați și în propunerea tehnică, nu este de natură a conduce la concluzia că aceasta și-a modificat propunerea tehnică, astfel cum susține contestatoarea, întrucât aceste informații existau în oferta depusă, clarificarea având rol de confirmare și nu produce câștigătorului niciun **avantaj**, raportat la ceilalți participanți la procedură, așa cum dispune art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. [*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*].

Cu privire la formularul C6 aflat în propunerea tehnică a contestatoarei și completat prin răspunsul la clarificări cu **toți furnizorii** de materiale avuți în vedere cu ocazia întocmirii propunerii financiare, Consiliul constată că în condițiile în care prin caietul de sarcini s-a solicitat doar indicarea **principalilor** furnizori, iar asocierea ... s-a conformat, așa cum Consiliul a arătat deja, nu se poate vorbi despre o nerespectare a cerințelor caietului de sarcini, astfel încât în mod corect autoritatea contractantă a acceptat răspunsul ofertantului în discuție, transmis ca urmare a solicitării autorității contractante.

Formularul C6, prezentat ca urmare a solicitării de clarificări nr. 15429 din 27.04.2023, conține și principalii furnizori de materiale, menționați în cadrul propunerii tehnice la pagina 14 și 15, depusă de câștigător.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține următoarele prevederi legale:

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„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. 135 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire” și consideră că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul câștigător nu și-a modificat propunerea tehnică, critica sub acest aspect fiind nefondată.

Cu privire la criticile autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a respectat anumite cerințe din caietul de sarcini, Consiliul reține următoarele:

Angajamentul ofertantului câștigător de a suporta în cazul adjudecării contractului, toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la serviciile și lucrările executate, se regăsește la pagina 117 din propunerea tehnică a asocierii, respectiv *Declarația pe propria răspundere cu privire la asumarea și înțelegerea conținutului caietului de sarcini al beneficiarului cu ocazia întocmirii ofertei* (Formular 31) în care se precizează următoarele: *„declarăm pe proprie răspundere și sub sancțiunea plății de despăgubiri că la întocmirea ofertei am ținut cont și am înțeles conținutul Proiectului tehnic și al Caietului de sarcini al beneficiarului, iar orice deficiențe ale ofertei noastre față de Proiectul tehnic și Caietul de sarcini vor fi remediate și suportate integral de noi”.*

Angajamentul ofertantului câștigător de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor, fără acceptul autorității contractante, rezultă din condiții contractuale speciale din cadrul documentației de atribuire, însușite de asocierea criticată, ce se regăsesc la pagina 367 din propunerea tehnică (pct. 10.1.3), în care se precizează:

„Executantul nu va avea dreptul de a înlocui/implica niciun subcontractant, în perioada de execuție a Contractului fără acordul prealabil al Achizitorului. Orice solicitare privind înlocuirea/implicarea de noi subcontractanți, va fi înaintată de către Executant în vederea obținerii acordului Achizitorului într-un termen rezonabil și care nu va

putea fi mai mic de 15 zile înainte de momentul începerii activității de către noii subcontractanți”.

A admite punctul de vedere al contestatoarei referitor la faptul că oferta asocierii criticate ar trebui respinsă pentru lipsa unui document care să conțină aceste angajamente ar însemna dovada unui formalism excesiv, în condițiile în care aceste angajamente rezultă din alte documente incluse în propunerea tehnică a asocierii

O astfel de atitudine ar fi contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Critica autoarei contestației, referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a respectat cerințele de la pct. 10 din caietul de sarcini, nu este întemeiată din următoarele considerente:

Caietul de sarcini precizează doar la punctul 7 (subpunctele 7.1.1 – 7.1.14) care documente trebuie incluse în propunerea tehnică, sintagma de la subpunctul 7.1. fiind edificatoare: *„Propunerea tehnică va conține: (...)”*.

Autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, nu a impus ofertanților prezentarea documentelor enumerate la punctul 10 din Caietul de sarcini, în cadrul propunerilor tehnice, în acest sens fiind și textul cerinței *„10. Condiții de calitate ale principalelor materiale și echipamente **utilizate în cadrul proiectului**”*. Totodată se constată că cerința se referă la materialele ce vor fi aduse în șantier și folosite în lucrare, fiind menționate ulterior punctului 9 din Caietul de sarcini: *Condiții de începere și execuție a lucrărilor. **Materiale și echipamente utilizate în cadrul proiectului*** vor avea cartea (fișa) tehnică, Declarație de conformitate ISO 9001, ROHS, ISO 14001 sau echivalent și

Certificat de calitate și certificate de garanție, eliberate de producător, condițiile de calitate fiind stabilite în proiectul tehnic (obiectul contractului fiind de execuție).

În această etapă procedurală, ofertantul nu poate să prezinte certificatul de garanție, eliberat de producător, deoarece acest document se eliberează la produsul furnizat, garanția este asigurată doar după ce materialul este achiziționat.

Prin urmare, cerința solicitată în caietul de sarcini se referă la materialele ce vor fi livrate în șantier, după adjudecarea contractului.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile intervenientei referitoare la faptul că: *„Inițiativa contestatiei considera în mod total eronat ca ofertele trebuiau să cuprindă fișele tehnice, declarațiile de conformitate și certificate de calitate și garanție pentru toate materialele, dotările și utilajele principale ce urmează să fie folosite pentru execuția lucrărilor, dar de fapt proiectul ce face obiectul licitației nu a continuat DOTĂRI sau ECHIPAMENTE ce necesită montaj, astfel fișele tehnice se folosesc la dotări și echipamente ce necesită montaj”*.

Critica autoarei contestației privind **organizarea de șantier** nu este întemeiată, deoarece prin fișa de date s-a solicitat:

„II.2.4 Descrierea achiziției publice (...)

B) Valoare estimată a lucrărilor este de 1.277.714,65 lei fără TVA care este formată din:

- cheltuieli pentru investiția de bază 1.203.607,01 lei fără TVA*
- organizarea de șantier 74.107,64 lei fără TVA”*.

În legătură cu această cerință, în conformitate cu dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, un operator economic interesat a formulat următoarea solicitare de clarificări:

„Deoarece în documentația de ofertare nu regăsim și listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier), obligatorii a fi cuprinse în cadrul proiectului tehnic, conform prevederilor cap. I, Secțiunea V, lit. f) a anexei 10 din HG nr. 907/2016 va rugăm să ne comunicați valoarea procentuala din C+M a cotei de OS pe care o va aplica toți ofertanții în cadrul propunerii financiare (valoarea estimată de proiectant pentru OS de 74107,54 Ron)”, iar răspunsul formulat de autoritatea contractantă a fost următorul: „Se va raporta la procentul impus prin proiect”.

Consiliul constată că prin proiect nu a fost impus niciun procent aferent organizării de șantier, dar având în vedere răspunsul autorității contractante, pentru a determina un procent, valoarea organizării de șantier trebuia raportată la valoarea C+M din devizul general ofertat (ce face parte din proiect), nu la valoarea C+M din fișa de date, așa cum a procedat contestatorul.

În altă ordine de idei, valoarea organizării de șantier reprezintă un maxim în care trebuie să se încadreze ofertanții, în funcție de modul în care aceștia înțeleg să întocmească organizarea de șantier (dotare

proprie, resurse etc.). Cheltuielile cu organizarea de șantier sunt cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj și diferă de la un ofertant la altul. Autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire, liste privind organizarea de șantier, lăsându-le astfel ofertanților libertatea să își stabilească costurile organizării de șantier, ținând cont pe de o parte de cerințele impuse de proiectul tehnic, iar pe de altă parte de dotările/echipamentele pe care le au în proprietate.

Critica autoarei contestației privind **valoarea de 20.000 lei**, menționată de ofertantul câștigător în propunerea tehnică la pag. 320, nu este întemeiată deoarece se referă la eventuale cheltuieli determinate de existența unor vicii de execuție.

În opinia Consiliului, valoarea de 20.000 lei nu trebuie evidențiată în propunerea financiară, deoarece această cheltuială nu este certă, propunerea financiară reprezentând prețul la care un ofertant realizează obiectul contractului, în raport de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit ce documente trebuie să se regăsească în propunerea financiară, și anume:

„1. Formularul de oferta (model formularul 2) si anexa acestuia. Se va acorda lucrarilor o perioada de garantie de minim 24 de luni

2. Formularele F1-F3 si C6-C9 si centralizatoarele cu valori completate in conformitate cu Lista de cantitati din cadrul documentatiei de atribuire”, niciunul din aceste documente neconținând vreo poziție în cadrul căreia ar trebui menționată vreo resursă financiară pentru remedierea potențialelor vicii de execuție.

În acest context, Consiliul reține că în Caietul de sarcini, la punctul 7.1.12.- *Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată*, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităților, termenului de intervenție și a duratelor de remediere a defectiunilor datorate viciilor de execuție care ar putea apărea, detaliate pe categorii de lucrări/echipamente ce ar putea necesita remedierea. De asemenea, se vor detalia resursele tehnice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului”, prin urmare se poate constata că nu s-a solicitat ofertanților cuantificarea resurselor financiare pentru remedierea potențialelor vicii de execuție, de altfel, imposibilă în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Faptul că asocierea criticată a menționat, din proprie inițiativă, valoarea de 20.000 lei pentru remedierea potențialelor vicii de execuție, nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei asocierii, în condițiile în care această informație nu a fost solicitată de autoritatea contractantă și nu ar fi trebuit evidențiată în propunerea financiară.

Viciile în construcții reprezintă orice tip de problemă legată de proiectare, manoperă sau materiale utilizate la construcție. Consecințele unui viciu pot varia foarte mult, de la mici probleme estetice, până la probleme structurale periculoase.

Viciile ascunse sunt, în mod normal, invizibile și poate dura luni sau chiar ani până când utilizatorii construcției devin conștienți de problemă. De exemplu, un viciu ascuns la fundații poate ieși la iveală abia la ani de zile după ce structura a fost ridicată.

Gestionarea defectelor poate fi foarte complexă din punct de vedere juridic. Poate fi dificil să se decidă cine este responsabil pentru un defect și cine ar trebui să plătească pentru lucrările de remediere. Dacă nu este clar, toate părțile se pot trezi implicate în litigii costisitoare. Așadar, evitarea defectelor în primul rând este cea mai bună opțiune.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au considerat ca fiind îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, criticile privind aceste aspecte fiind neîntemeiate.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Din verificările efectuate de Consiliu rezultă că aceasta și-a îndeplinit obligațiile legale anterior menționate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge ca fiind lipsite de interes criticile intervenientei referitoare la oferta contestatoarei, poziționată în clasamentul final pe locul 2, critici întemeiate pe principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Simpla prezență a unui ofertant pe locul 2 în clasamentul final nu este de natură a prejudicia ofertantul câștigător, de vreme ce Consiliul a constatat că toate criticile contestatoarei cu privire la oferta desemnată câștigătoare sunt nefondate.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu .., în calitate de autoritate contractantă.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de ..., va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod. Proc. civ. deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestația fiind respinsă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

..

MEMBRU,

...

....

Redactată în 5 exemplare, conține 18 pagini.